

DE PROFUNDIS SUL NUCLEARE: LE LEZIONI PER IL FUTURO (E COSA RIMANE IN PIEDI)

SOMMARIO: 1. Cosa si vince e cosa si perde. – 2. Cosa ha insegnato Chernobyl: rinunciare a qualsiasi programma nucleare significa violare l'Euratom, a meno che non si agisca su norme di dettaglio. – 3. Cosa insegna la seconda vicenda nucleare. La legislazione nazionale è stretta dalle fonti internazionali e soft law. – 4. È opportuna una maggiore indipendenza del regolatore. – 5. È indispensabile minore incertezza regolatoria: in particolare esito e tempi certi. – 6. Servono forme di dibattito pubblico, e il *referendum* non è sufficiente per risolvere problemi complessi. – 7. La Campagna di informazione deve essere preventiva e non promozionale. I Comitati di confronto e trasparenza a valle non bastano. – 8. La partecipazione deve essere prevista, frequente e periodica. – 9. Il denaro non è tutto, e comunque va speso bene. – 10. La strategia energetica vale un sacrificio delle Regioni e la sua adozione non richiede collaborazione. Gli interventi infrastrutturali possono essere assunti dallo Stato, ma solo per ragioni di urgenza. L'Euratom dice come si debba implementare il nucleare, non che bisogna farvi ricorso. Il Parlamento può imporre vincoli procedurali (come il parere della Conferenza unificata) al Governo, ma il rispetto può essere valutato dalla Corte costituzionale con un'indagine in fatto. Lo smaltimento dei rifiuti e la disattivazione delle centrali sono di competenza esclusiva statale. La previsione delle intese non spetta alla legge regionale, né tantomeno l'elusione della legge statale. Delle due l'una: o le intese che pensavamo forti sono deboli o le procedure possono consentire una deroga anche alle intese forti. – 11. Va bene l'urgenza, ma è necessaria una maggiore coerenza legislativa. – 12. L'abrogazione deve essere disposta con convinzione. – 13. Verso il futuro.

1. Cosa si vince e cosa si perde.

Come noto, la consultazione referendaria del 12 e 13 giugno ha decretato l'abrogazione delle norme che prevedevano la costruzione di nuovi impianti nucleari in Italia. Il disastro di Fukushima ha certamente inciso sulla decisione finale: tuttavia, anche prima dell'incidente era in corso un dibattito legato alla produzione di energia elettrica da centrali nucleari¹ in tutto il mondo, sia nei paesi che avevano rallentato o sospeso la produzione dopo l'incidente di Chernobyl, sia in quelli che avevano continuato o avevano intenzione di intraprendere questa attività.

Ovunque la discussione ha avuto ad oggetto le opportunità e le preoccupazioni evidenziate in Italia²: gli anche acuti conflitti però si sono dovuti confrontare con il vero punto nodale, il profilo del consenso, che costituisce il reale unico presupposto per attuare una politica nucleare³.

¹ Il presente lavoro si colloca all'interno nel Progetto di ricerca dell'Università di Roma La Sapienza *Energia nucleare: localizzazione ed esercizio degli impianti*, diretto dal Prof. Marco D'Alberti. Esso costituisce una rielaborazione ed aggiornamento del lavoro *La disciplina del nucleare nella prospettiva del consenso*, pubblicato su *Foro amm. CdS*, 2010, 2941. Sia consentito rinviare, per informazioni e documentazione sull'energia nucleare, all'*Osservatorio Energia* ospitato sul sito *Apertacontrada.it*, coordinato insieme all'Avv. Anna Romano.

² Si vedano in proposito le discussioni negli altri Stati. Negli Stati Uniti è stato annunciato il finanziamento di nuove centrali nucleari il 10 febbraio 2010 (e comunque si veda sul punto S.G.BURNS, *Looking Backward, Moving Forward: Licensing New Reactors*

Il ricorso al nucleare è una opzione che da molti è stata considerata favorevolmente per una serie di buone ragioni: dal punto di vista delle fonti energetiche si assiste in questi anni ad un aumento della domanda, al progressivo esaurimento delle risorse naturali, all'instabilità politica dei paesi fornitori di combustibili fossili⁴; inoltre dal punto di vista della tutela della popolazione, sia sotto il profilo della salute che dell'ambiente, si fa riferimento alla capacità del progresso tecnologico e di ridurre il rischio di gravi incidenti o di patologie legate all'attività delle centrali e di consentire la produzione di energia a basse emissioni di anidride carbonica. Quest'ultimo profilo in particolare dovrebbe indurre a preferire la produzione di energia da impianti nucleari rispetto a quella da altre fonti (ad es. da combustione fossile), che invece aumenterebbero l'incidenza dei gas serra⁵.

Di contro, questi argomenti devono fare i conti con due rilevantissime questioni: lo smaltimento dei rifiuti radioattivi e il rischio di incidenti nucleari⁶. Negli ultimi anni si è sempre di più ritenuto che l'unico problema da affrontare fosse il primo: tuttavia la recente esperienza delle centrali di Fukushima ha evidenziato da un lato come il progresso tecnologico probabilmente riduca, ma di certo non elimini il rischio di incidenti; dall'altro come un eventuale incidente produrrebbe danni estremamente rilevanti.

in the United States, Nuclear Law Bulletin, 2008, 81, 9); il nucleare è una realtà in Finlandia (sono stati approvati due impianti nucleari il 1 luglio 2010), Svezia (il 17 giugno 2010 il Parlamento ha votato la costruzione di nuovi impianti nucleari); anche in paesi nei quali si è annunciato o confermato l'abbandono del nucleare si è comunque prorogata la vita delle attuali centrali: si v. Germania, almeno fino alla recente decisione di *trade-off* nel 2022 (tra l'altro si v. A. GRAGNANI, *L'ordine costituzionale delle competenze come "spina dorsale" della razionalizzazione normativa: le prospettive di codificazione del diritto ambientale in Germania e in Italia*, *Astrid-online.it*, §26), Spagna (Centrale di Garoña); favorevole a nuovi impianti l'Inghilterra (sono previsti 22 nuovi reattori e si v. a proposito il *Meeting the Energy Challenge A White Paper on Nuclear Power January 2008 Department for Business, Enterprise & Regulatory Reform*), e da sempre è attiva la Francia. Si veda per informazioni anche <http://www.world-nuclear.org/info/inf102.html> *Emerging Nuclear Energy Countries*. Per quanto riguarda in generale il quadro dei paesi in materia nucleare si v. <http://www.nea.fr/law/legislation/> (per l'OECD), <http://www-pub.iaea.org/MTCD/publications/PDF/cnpp2009/pages/countryprofiles.htm> (per l'AIEA), <http://www.world-nuclear.org/infomap.aspx?=ibt> (per la *World Nuclear Association*).

³ Non è un caso che nella *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo. Programma indicativo per il settore nucleare sul problema dei rifiuti radioattivi Bruxelles, 10.1.2007 COM(2006) 844 definitivo*, la prima delle condizioni per la realizzazione dell'energia nucleare sia l'accettazione da parte dell'opinione pubblica (pag. 18, punto 5.1), e nella *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, Aggiornamento del programma indicativo per il settore nucleare nel contesto del secondo riesame strategico delle politica energetica, Bruxelles, 13.11.2008, COM(2008) 776 definitivo*, la prima delle condizioni per la realizzazione dei necessari investimenti sia l'accettazione da parte dell'opinione pubblica (punto 3).

⁴ Gli argomenti sono ripetuti in tutti gli studi e atti sul tema: tra i molti si v. in una prospettiva comparata A. BREDIMAS – W. NUTTALL, *An international comparison of regulatory organizations and licensing procedures for new nuclear power plants, Energy Policy*, 2008, 1344-1354; ma anche S. G. BURNS, *Looking Backward, Moving Forward: Licensing New Reactors in the United States*, cit., 7 e S. EMMERECHEITS, *Environmental Law and Nuclear Law: A Growing Symbiosis, Nuclear Law Bulletin*, 2008, 91. Tra i documenti istituzionali si veda *Comunicazione della commissione al consiglio e al parlamento europeo Programma indicativo per il settore nucleare sul problema dei rifiuti radioattivi Bruxelles, 10.1.2007 COM(2006) 844 definitivo* cit. (pag. 3 ssg.) e la *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, Aggiornamento del programma indicativo per il settore nucleare nel contesto del secondo riesame strategico delle politica energetica, Bruxelles, 13.11.2008, COM(2008) 776 definitivo*, cit., punto 1, nonché OECD, *Nuclear Energy Outlook*, 2008, 114 ssg.

⁵ Considerazioni generali sul nucleare, a puro titolo esemplificativo, tra i lavori di profilo giuridico-economico in A. DI PIPPO – V. TERMINI, *I beni pubblici europei: l'energia e l'ambiente*, in *Il finanziamento dell'Europa Il bilancio dell'Unione e i beni pubblici europei*, a cura di M.T. SALVEMINI – F. BASSANINI, Bologna, 2006; V. TERMINI, *Energia e ambiente oltre Kyoto*, in *Governare l'economia globale nella crisi e oltre la crisi*, a cura di G. AMATO, Firenze, 2009. Si v. anche P. RANCI, *La sicurezza delle forniture di energia*, in *Le virtù della concorrenza Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, a cura di C. DE VICENTINI e A. VIGNERI, Bologna, 2006; S. NESPOR, *Mai dire mai: il nucleare è tornato*, *Riv. giur. amb.*, 2011, 1; A. CARDINALE, *È davvero auspicabile il ritorno al nucleare?*, *Riv. giur. amb.*, 2011, 31; A. CLÒ, *Si fa presto a dire nucleare*, Bologna, 2010. Nella dottrina straniera, ad esempio I. N. KESSIDES, *Nuclear power: Understanding the economic risks and uncertainties, Energy Policy*, 2010, 3849–3864. Nel giudizio innanzi alla Corte costituzionale n. 278 del 2010 gli argomenti sono indicati dall'Avvocatura di Stato e riportati al punto 1.3.2, nel quale si fa riferimento anche alla competitività del nostro paese. Si v. sul tema anche R. BIFULCO, *L'energia nucleare tra lotta al riscaldamento globale e responsabilità intergenerazionale, Annuario diritto dell'energia 2011: il diritto dell'energia nucleare*, a cura di G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, Bologna, 2011, 85.

⁶ Il sondaggio effettuato nel 2005 dall'Eurobarometro segnala che all'interno della maggioranza della popolazione che chiede precisazioni sul nucleare, il 40% degli oppositori all'energia nucleare cambierebbe opinione se fossero trovate soluzioni ai problemi inerenti ai rifiuti nucleari. Si v. il punto 5.1 della *Comunicazione della commissione al consiglio e al parlamento europeo Programma indicativo per il settore nucleare sul problema dei rifiuti radioattivi Bruxelles, 10.1.2007 COM(2006) 844 definitivo*. Sul tema del *decommissioning* si v. P.M. PUTTI, *Il decommissioning degli impianti nucleari, Annuario diritto dell'energia 2011: il diritto dell'energia nucleare*, a cura di G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, Bologna, 2011, 187 e sia consentito il richiamo a F. COSTANTINO, *Decommissioning in ottica comparata*, in corso di pubblicazione sul *Foro amm. CdS*.

A seguito del *referendum* si è interrotto il processo in corso in Italia di ritorno alla produzione di energia elettrica da impianti nucleari. Si è quindi sventato il possibile rischio di incidenti sul nostro territorio ma, al tempo stesso, rimane aperto il problema dell'approvvigionamento energetico.

Dal punto di vista del giurista il nostro ordinamento ha, nel frattempo, visto delle innovazioni e degli strappi che continueranno a produrre i propri effetti anche per il futuro. Ma, ancora più a fondo, la vicenda sul nucleare è fonte di insegnamenti per il futuro. Questo lavoro mira a ricostruire la vicenda legislativa e referendaria, per segnalare questi aspetti.

2. Cosa ha insegnato Chernobyl: rinunciare a qualsiasi programma nucleare significa violare l'Euratom, a meno che non si agisca su norme di dettaglio.

L'Italia ha cominciato a produrre centrali nucleari a metà degli anni cinquanta. Nel 1975 ne sono presenti già quattro (una delle quali allora in costruzione), ma in un quadro programmatico non definito: per questa ragione il 29 luglio del 1975 viene presentato al CIPE il primo Piano energetico nazionale (PEN), che sarebbe stato poi approvato il 23 dicembre dello stesso anno⁷. Pochi giorni dopo la presentazione del Piano viene approvata la legge 2 agosto 1975, n. 393, recante *Norme sulla localizzazione delle centrali elettronucleari e sulla produzione e sull'impiego di energia elettrica*, contenente 23 articoli, di disciplina del procedimento per la localizzazione delle centrali elettronucleari.

Esaminiamo direttamente la vicenda della sorte della legge, perché è istruttiva sotto due profili. In primo luogo viene proposto dopo qualche anno dalla sua approvazione un quesito referendario riguardante diversi articoli⁸, scrutinato dalla Corte costituzionale nella sentenza 31 del 13 febbraio 1981. In quella sede la Corte imposta la sua decisione prendendo le mosse dal dato della partecipazione dello Stato italiano alla Comunità europea dell'energia atomica (Euratom)⁹ che, nota la Corte, si pone come scopo primario "il progresso nell'utilizzazione pacifica dell'energia nucleare"; a sua volta questo progresso si iscrive nel quadro della politica energetica comunitaria, obiettivo che la Comunità persegue per garantirsi la sicurezza nell'approvvigionamento delle fonti energetiche.

La Corte nella sentenza rileva come, in questa prospettiva, la disciplina italiana fosse stata adottata per permettere al Parlamento di superare la possibile paralisi causata dagli ostacoli posti dagli enti locali alla realizzazione da parte dell'ENEL delle centrali nucleari. Il blocco che la legge vuole superare, conclude la Corte, non solo inciderebbe sulla scelta dello Stato di realizzare il programma nucleare, ma impedirebbe qualsiasi programma nucleare, in violazione dell'impegno assunto dallo Stato italiano con l'adesione al Trattato Euratom; dal momento che la responsabilità dello Stato è riservata alla valutazione politica del Parlamento, non viene ammesso il *referendum* sulle leggi di esecuzione dei trattati interazionali e quelle produttive di effetti strettamente collegati all'ambito di operatività dei trattati alla consultazione, e quindi il quesito viene rigettato.

Da questa decisione quindi sembra emergere il rifiuto di una soluzione definitiva contraria al nucleare.

Un secondo punto però ci interessa. Lo scenario cambia a seguito dell'incidente di Chernobyl del 26 aprile 1986 e, almeno nella sostanza, muta anche l'orientamento della Corte costituzionale.

Questa volta non viene sottoposta all'attenzione della Corte la legge n. 393 del 1975, ma singole disposizioni contenute in diversi provvedimenti legislativi: la norma che prescriveva la competenza del CIPE a disciplinare la localizzazione degli impianti in caso di inerzia degli enti locali competenti, la norma che prevedeva misure compensative in favore dei Comuni che ospitavano centrali a carbone e nucleari, la norma che consentiva ad Enel di partecipare ad accordi internazionali per la costruzione e la gestione di centrali nucleari all'estero¹⁰.

In questa occasione la Corte, con decisione stringata, ritiene che non vi siano impedimenti all'accoglimento del quesito referendario; significativa del nuovo clima la circostanza che il Governo non si

⁷ Ricostruisce in chiave storica la vicenda del nucleare P. M. PUTTI, *La prospettiva del riavvio dell'industria elettronucleare in Italia*, *Resp. civ. e prev.*, 2010, 2402.

⁸ Artt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 20, 22.

⁹ Trattato istitutivo, firmato a Roma il 25 marzo 1957: vi ha dato esecuzione la legge 14 ottobre 1957, n. 1203.

¹⁰ Si tratta dell'abrogazione del 13° comma dell'articolo unico legge 10 gennaio 1983 n. 8 (primo quesito), dei commi da 1 a 12 (secondo quesito), della modifica all'articolo 1 della legge istitutiva dell'ENEL operata dalla legge n. 856 del 18 dicembre 1973 (terzo quesito).

fosse avvalso della facoltà di presentare memorie. La Corte ammette i quesiti referendari, rilevando che il primo attiene ad un problema di politica interna relativo ai rapporti economici tra enti nazionali (Enel, Enea, Regioni, Comuni); che il secondo si occupa della distribuzione delle competenze tra organi ed enti nazionali sulla localizzazione delle centrali; che il terzo è diretto ad abolire il potere conferito a ENEL di promuovere la costituzione di società con società o enti stranieri, ovvero di assumervi partecipazioni, se aventi per scopo la realizzazione o l'esercizio degli impianti nucleari. In nessuno dei tre casi, nota la Corte, risulta un'interferenza, e tantomeno un conflitto con il Trattato Euratom.

Appare evidente come la Corte non sottilizzi perché non è interessata a salvare la produzione di energia elettrica da impianti nucleari, altrimenti avrebbe potuto richiamarsi alla sua precedente pronuncia. Anche questa vicenda è istruttiva, perché attraverso il riferimento a norme di dettaglio, la Corte salva il principio stabilito nella precedente sentenza, ma consente ai promotori del *referendum* il raggiungimento del risultato sperato.

Al tempo stesso l'oggetto delle disposizioni rende abbastanza evidente la loro natura di norme di dettaglio così che, secondo alcuni studiosi, il vuoto normativo non avrebbe impedito la prosecuzione delle attività (ma sul punto v. *infra* la sentenza recente della Corte costituzionale)¹¹. Ad ogni modo, qualche mese dopo il *referendum* svolto l'8 e 9 novembre del 1987, in sede di approvazione del Piano Energetico nazionale, il Governo delibera la moratoria quinquennale dell'utilizzo del nucleare da fissione quale fonte energetica e dà inizio al programma per l'arresto dell'assemblaggio di combustibile nucleare. In altri termini, la scelta di non procedere alla costruzione di impianti viene rispettata perché condivisa.

3. Cosa insegna la seconda vicenda nucleare. La legislazione nazionale è stretta dalle fonti internazionali e soft law.

Rispetto a questo quadro in Italia nel quadriennio 2008-2011 si è assistito ad un complesso di riforme volto a reintrodurre la possibilità di produrre energia elettrica mediante impianti nucleari¹².

Dopo venti anni la disciplina proposta non poteva ovviamente essere più la stessa¹³. Anzitutto è mutata la *ratio* stessa della legislazione a livello globale: si è passati infatti da una disciplina di promozione

¹¹ P. M. PUTTI, *La prospettiva del riavvio dell'industria elettronucleare in Italia*, *Resp. civ. e prev.*, 2010, 2402. Quanto alla discussione sui *referendum*, si veda la dottrina, ovviamente concentrata intorno agli anni ottanta: tra gli altri I. SCOTTO, *Questione nucleare: una scelta da rimeditare?*, in *Il Consiglio di Stato*, 1990, 1311; A. PACE – F. ROVERSI MONACO, *Le conseguenze giuridiche dei tre referendum sul "nucleare"*, in *Giur. cost.*, 1987, 3091; L. COEN, *La Corte ammette il referendum sul nucleare, ma non smentisce il precedente*, *Le Regioni*, 1987, 687; E. BETTINELLI, *Referendum sul nucleare: Tre quesiti, una sola questione? Con Postilla: "A prima lettura"*, in *Foro it.*, 1987, 402; C. RODOTÀ, *Dopo Chernobyl: sette interventi in tema di nucleare. III intervento: Referendum abrogativi e Corte costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, 1986, 289. In merito invece alla dottrina antecedente relativa al nucleare, tra l'altro si segnala: R. ALBANO, *Energia nucleare (Dir. Int.)*, *Enc. giur.*, Roma, 1989; *Il procedimento autorizzativo e la sicurezza delle centrali nucleari in Italia*, *Rass. Giur. Enel*, 1978,1; R. ARANGIO RUIZ, *Energia nucleare*, *Nss. D.I.*, VI, Torino, 1960, 533 e con P. LONGO e M.T. SPAGNOLETTI-ZEULI, *Energia nucleare*, *Nss. D.I.*, *Appendice*, III, Torino, 1968, 352; Q. CAMERLENGO, *Energia nucleare*, *Dig. disc. pubbl.*, I agg., Torino, 2000, 249; P. DE LISE, *Assetto del territorio e localizzazione delle centrali nucleari*, *Rass. giur. Enel*, 1977, 533; P. DELL'ANNO, *Aspetti della legislazione italiana e comparata in materia di impianti nucleari*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1978, 960; M.E. MORETTI, *Energia nucleare*, *Dig. disc. pubbl.*, VI, Torino, 1991, 23; G. PATERNO, *Energia IV) Energia nucleare – Dir. Amm.*, *Enc. Giur.*, Roma, 1989.

¹² Sulla nuova normativa si v. *La disciplina della generazione elettrica nucleare Un benchmark per l'Italia*, sul sito *Accenture.it*; ASTRID - Resoconti di convegni, GSE – Università degli studi Roma Tre, *Conferenza di diritto dell'energia 2010, Il diritto dell'energia nucleare*, 28 e 29 aprile 2010, Roma, Auditorium Via Veneto, Resoconto a cura di Alessandra MIRAGLIA, *Astrid-online.it*; R. BIFULCO, *L'energia nucleare tra Stato e Regioni (e discorso pubblico)*, *Astrid-online.it*; L. AMMANNATI – M. DE FOCATIIS, *Un nuovo diritto per il nucleare. Una prima lettura del d. lgs. 15 febbraio 2010, n. 31*, *Giustamm.it*; che segue il lavoro di L. AMMANNATI – A. SPINA, *Il "ritorno" al nucleare. Il contesto regolatorio e l'Agenzia per la Sicurezza Nucleare*, in *Amministrare*, 2009, 231-255; A. DI MARTINO – A. SILEO, *L'Italia ritorna al nucleare? Alla Corte costituzionale l'«ardua» sentenza Brevi considerazioni sul d.lgs. n. 31/2010, in attesa di responso della Consulta*, *Ambientediritto.it*; F. IACCARINO, *Resurgence of Nuclear Energy in Italy*, *Nuclear Law Bulletin*, 2009, 65; A. TONETTI, *Localizzazione e consenso nel programma di rilancio del nucleare in Italia*, *Giorn. dir. amm.*, 2011, 5. Sia consentito inoltre il rinvio a F. COSTANTINO, *Breve commento allo schema di decreto legislativo del 22 dicembre 2009 in materia di nucleare*, *Apertacontrada.it* e F. COSTANTINO, *Il ritorno del nucleare in Italia*, *Treccani.it*.

¹³ Sui profili generali in tema di fonti, per tutti, A. ROMANO, *Fonti. Linee generali, Diritto Amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO e altri, 2005, I, 24. Per avere un quadro completo ed aggiornato delle discipline vigenti si v. V. BAINI – V. FERRAZZANO, *Codice dell'Energia Nucleare*, Milano, 2010. Con riferimento al diritto nucleare, v. A. BREDIMAS – W. NUTTALL, *An international comparison of regulatory organizations and licensing procedures for new nuclear power plants*, cit.; G. MICHANEK – B. SOEDERHOLM, *Licensing of nuclear power plants: the case of Sweden in an international comparison*, *Energy policy*, 2009, 4086-4097.

del nucleare (conosciuta anche nel nostro ordinamento) ad una adottata, a seguito degli incidenti degli anni ottanta, per rassicurare rispetto al diffuso scetticismo verso la sicurezza delle centrali¹⁴.

La data d'inizio del processo di ritorno del nucleare in Italia può essere fissata nell'agosto del 2008 quando, facendo seguito a quanto indicato due mesi prima nel Piano triennale approvato dal Governo, l'art. 7 del d.l. 112 del 25 giugno 2008, convertito con modificazioni dalla legge 133 del 6 agosto 2008, prevede che il Governo adotti entro sei mesi una Strategia *energetica* nazionale che abbia ad oggetto, tra l'altro, la realizzazione nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia nucleare (comma 1 lett. d) e la promozione della ricerca sul nucleare di quarta generazione o da fusione (lett. d-bis)¹⁵.

Da quel momento, prima delle ultime vicende (sulle quali v. *infra*), non sono stati adottati molti provvedimenti normativi¹⁶; è rimasta in parte in vigore la precedente disciplina¹⁷ e l'introduzione di queste nuove fonti, almeno nelle prime fasi, è avvenuta in maniera non limpida, dal momento che è stata veicolata da leggi cd. *omnibus*¹⁸.

Il testo normativo di riferimento¹⁹, anche dopo l'intervento referendario, rimane ancora il decreto legislativo 15 febbraio 2010 n. 31, adottato sulla base della delega contenuta nella legge 99 del 23 luglio 2009; esso è stato in molti punti emendato dal d. lgs. 41 del 23 marzo 2011, in quanto l'art. 25 comma 5 della legge 99 del 2009 ha consentito l'emanazione di disposizioni correttive e integrative entro un anno dalla data dell'entrata in vigore del decreto legislativo; esso è stato poi riscritto dalla legge 26 maggio 2011 n. 75 ed ora si occupa solo della disciplina dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché dei relativi benefici economici.

La disciplina originaria, pur con tutte le criticità che vedremo, dal punto di vista tecnico risulta ben scritta. Il decreto legislativo 41 del 2011 poi ha corretto alcuni errori ed imperfezioni (v. *infra*). Del resto, anche e soprattutto per il diritto del nucleare, gli Stati legiferano in un ben definito quadro internazionale, e non potrebbe essere altrimenti, visto che gli effetti pregiudizievoli di una disciplina inadeguata si riverserebbero su altri Stati; in altri termini la disciplina italiana comunque non avrebbe potuto essere molto differente dalle legislazioni straniere.

I due pilastri sui quali si regge qualunque disciplina nazionale sono infatti i trattati internazionali e il *soft law*.

Sono rimasti in vigore anche dopo il 1987 i diversi trattati internazionali stipulati anche dall'Italia²⁰. Il quadro in cui si è trovato ad operare il legislatore italiano rimanda ad una vera e propria seconda

¹⁴ N. PELZER, *Nuclear New Build – New Nuclear Law?*, *Nuclear law bulletin*, 2009, 5.

¹⁵ Legge 6 agosto 2008, n. 133, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*.

¹⁶ La previgente disciplina di autorizzazione della produzione di energia elettrica da fonte nucleare era contenuta in particolare nei 36 articoli della legge n. 1860 del 31 dicembre 1962, *Sugli impieghi pacifici dell'energia nucleare*, modificata dalla legge n. 1008 del 19 dicembre 1969. Inoltre particolarmente importante anche la legge 2 agosto 1975, n. 393, *Norme sulla localizzazione delle centrali elettronucleari e sulla produzione e sull'impiego di energia elettrica*. In attuazione di direttive comunitarie inoltre tra gli altri sono stati adottati i dd. Igss. n. 230 del 17 marzo 1995 (sulla protezione dei lavoratori dagli effetti delle radiazioni ionizzanti) e n. 52 del 6 febbraio 2007 (sul controllo delle sorgenti radioattive sigillate ad alta attività e delle sorgenti orfane).

¹⁷ L'articolo 34-bis del d.lgs. 31 del 15 febbraio 2010, anche nella sua formulazione attuale, prevede l'applicazione della legge 31 dicembre 1962 n. 1860 (sull'impiego pacifico dell'energia nucleare) e del d. lgs. 17 marzo 1995, n. 230 (sull'attuazione delle direttive 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 92/3/Euratom e 96/29/Euratom in materia di radiazioni ionizzanti).

¹⁸ Si pensi al d.l. 25 giugno 2008, n. 112, *Misure urgenti per lo sviluppo economico del Paese*, convertito in legge 6 agosto 2008 n. 133, il quale all'art. 7 ha anche autorizzato il Governo a concludere accordi con gli Stati membri dell'UE e i Paesi terzi per garantire la sicurezza e l'efficienza dei nuovi impianti. Oppure alla legge 99 del 23 luglio 2009, *Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*, la quale ha: conferito al CIPE il potere di definire tipologie di impianti e di adottare misure per favorire la costituzione di consorzi per la produzione di energia elettrica nucleare (art. 26); previsto l'istituzione dell'Agenzia per la Sicurezza Nucleare (art. 29); stabilito la giurisdizione esclusiva del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sede di Roma, per le controversie attinenti alle procedure e ai provvedimenti concernenti la produzione di energia elettrica da fonte nucleare (art. 41); delegato il Governo ad adottare un decreto legislativo concernente "la disciplina della localizzazione nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché dei sistemi per il deposito definitivo dei materiali e rifiuti radioattivi e per la definizione delle misure compensative da corrispondere e da realizzare in favore delle popolazioni interessate" (art. 25).

¹⁹ Si pensi appunto al fatto che l'Agenzia per la Sicurezza nucleare non sia stata istituita nel testo del decreto ma, come anticipato, dall'art. 29 della legge 99 del 2009.

²⁰ Alcuni dei trattati verranno citati in questo lavoro: per gli altri si v. l'elenco aggiornato al novembre 2009 contenuto in *Multilateral Agreements, Nuclear Law Bulletin*, 2009, 195.

generazione di regolazione²¹, con diverse norme e diversi principi²². All'interno di questo quadro l'Italia partecipa soprattutto ad organizzazioni sovranazionali ed internazionali quali l'ONU, l'OCSE e l'Euratom²³.

Il ruolo di queste organizzazioni è sempre maggiore: si pensi in primo luogo all'AIEA (Agenzia Internazionale sull'Energia Atomica), organismo delle Nazioni Unite istituito nel 1957, alla quale aderiscono più di 150 Stati, che si occupa della disciplina dell'energia nucleare sotto ogni aspetto, sia attraverso strumenti giuridicamente vincolanti che non vincolanti²⁴.

Il profilo di maggiore novità ed interesse riguarda proprio l'elaborazione di questi *standard* non vincolanti, i quali godono di grande credito e vengono adottati nella regolazione dell'attività nucleare. Inoltre l'AIEA ha promosso l'adozione di gran parte della disciplina internazionale e, non a caso, sotto la sua egida è stata adottata la Convenzione internazionale sulla sicurezza nucleare²⁵.

In secondo luogo si pensi all'organismo dell'OCSE specializzato nell'energia nucleare, la NEA (Agenzia dell'Energia Nucleare), alla quale aderiscono 28 Stati, rappresentanti l'85% della produzione di energia da impianti nucleari, che principalmente svolge la funzione di *Forum*²⁶ per lo scambio di conoscenze e competenze²⁷; anche in questo caso è grazie agli auspici di un tale organismo che è stato adottato il primo regime di responsabilità e risarcimento verso terzi²⁸.

Gli attori istituzionali in questi anni sono cresciuti nelle dimensioni e nell'importanza, hanno promosso la disciplina internazionale che funge da cornice e vincolo per la legislazione nazionale, ma soprattutto a

²¹ Sugli effetti sul diritto nucleare del disastro di Chernobyl v. N. PELZER, *Learning the Hard Way: Did the Lessons Taught by the Chernobyl Nuclear Accident Contribute to Improving Nuclear Law?*, in *International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period*, Paris, 2006, <http://www.nea.fr/law/chernobyl/PELZER.pdf>.

²² Sui principi del diritto nucleare si v. in particolare D. DE POMPIGNAN, *Law on the Peaceful Uses of Nuclear Energy: Key concepts*, *Nuclear Law Bulletin*, 2005, 2, 47.

²³ S. M. CARBONE, *La regolamentazione internazionale ed europea*, *Annuario diritto dell'energia 2011: il diritto dell'energia nucleare*, a cura di G. NAPOLITANO - A. ZOPPINI, Bologna, 2011, 15; C. MALINCONICO, *L'approccio dell'Unione europea all'energia nucleare: garanzie di sicurezza, protezione sanitaria e non proliferazione attraverso gli strumenti coercitivi del diritto comunitario*, *Annuario diritto dell'energia 2011*, cit., 35.

²⁴ Nella dottrina italiana si v. A. SINAGRA, *Agenzia internazionale per l'energia atomica, AIEA, Enc. giur.*, 1988; F. PRESUTTI, *I.A.E.A. (International Atomic Energy Agency)*, *Dig. disc. pubbl.*, 1993, 79; A. GIOIA, *Energia nucleare, Dir. Int.*, in *Diz. dir. pubbl.*, a cura di S. CASSESE, 2006, 2198. L'attività dell'AIEA è sintetizzata dalle cd. "3 S": *Safety and Security, Science and technology, Safeguards verification*: l'agenzia verifica che l'uso del nucleare sia sicuro, non sia distratto a fini militari, si avvalga delle migliori tecniche e conoscenze, e svolge una importante attività di ispezione. La critica al fatto che questi *standard* non siano vincolanti, mentre invece lo sono i principi della Convenzione sulla sicurezza nucleare, è in K. MCMILLAN, *Strengthening the international legal framework for nuclear energy, The Georgetown International Environmental Law Review*, 2001, 1004. Quanto ai documenti di riferimento si pensi agli *Standard di Sicurezza (IAEA's Safety Standards)*, e ai codici di condotta (*Code of Conduct on the Safety and Security of Radioactive Sources* e *Code of Conduct on the Safety of Nuclear Research Reactors*). In dottrina di recente si v. A. VASMANT, *International Legal Instruments Promoting Synergies in Nuclear Safety, Security and Safeguards: Myth or Reality?*, *Nuclear Law Bulletin*, 2009, 81.

²⁵ Convenzione sulla sicurezza nucleare (Vienna, 20 Settembre 1994). Inoltre non è un caso che il manuale più autorevole di diritto nucleare porti il timbro dell'AIEA: ci si riferisce a C. STOIBER - A. BAER - N. PELZER - W. TONHAUSER, *Handbook on nuclear law*, 2003, Vienna, disponibile sul sito [iaea.org](http://www.iaea.org), che è stato pensato come uno strumento in grado di favorire l'armonizzazione delle discipline. Tra i manuali si v. anche S. TROMANS, *Nuclear law: the law applying to nuclear installations and radioactive substances in its historic context*, Oxford, 2a ed., 2010. Quanto alla Convenzione, essa mira: a un elevato livello di sicurezza nucleare attraverso il miglioramento delle misure nazionali e la cooperazione tecnica; a istituire e mantenere negli impianti nucleari difese efficaci contro i rischi radiologici; a prevenire gli incidenti nucleari o ridurne le conseguenze. A tal fine le parti contraenti si impegnano a realizzare un quadro legislativo, normativo ed amministrativo che implichi: prescrizioni e norme adeguate, un sistema di rilascio obbligato di autorizzazione per gli impianti nucleari; un sistema di ispezioni e di valutazione che abbia inizio già prima della costruzione e l'avviamento di un impianto nucleare e che possa portare alla sospensione, modifica o revoca dell'autorizzazione; un organismo di regolamentazione incaricato di rilasciare le autorizzazioni e di vigilare sulla corretta applicazione dei regolamenti e le cui funzioni siano distinte da quelle di ogni altro organismo responsabile della promozione o dell'utilizzazione dell'energia nucleare. Sulla Convenzione e sulla successiva *Joint Convention* si v. tra l'altro O. VON BUSEKIST, *A Bridge Between Two Conventions on Civil Liability for Nuclear Damage: the Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris Convention*, 129; O. JANKOWITSCH PREVOR, *The Convention on Nuclear Safety*, 155, V. LAMM, *The Protocol Amending the 1963 Vienna Convention*, 169, W. TONHAUSER - O. JANKOWITSCH PREVOR, *The Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management*, 201, tutti in *International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period*, cit.

²⁶ Di *Forum* di questo tipo ne esistono diversi: in questa sede ci si limita a menzionare uno degli ultimi nati, l'*European Nuclear Energy Forum (ENEF)*, creato nel 2007 per la discussione sui temi della trasparenza e del nucleare, al quale partecipano i governi, le istituzioni comunitarie, gli operatori, i consumatori e la società civile.

²⁷ In particolare tra i lavori prodotti, Nuclear Energy Agency, *Nuclear Legislation: Analytical Study, Regulatory and Institutional Frameworks for Nuclear Activities*, Paris, 2003 e *International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period*, Paris, 2006; sull'Agenzia si v. A. SINAGRA, *Agenzia europea per l'energia nucleare (AEEN)*, cit.

²⁸ *Convenzione sulla responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare* (Parigi, 29 luglio 1960) e *Convenzione complementare alla Convenzione di Parigi del 29 luglio 1960 sulla responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare* (Bruxelles, 31 gennaio 1963).

causa del loro intervento oggi la normativa nazionale viene situata a valle della definizione di *standard* e migliori pratiche a livello internazionale²⁹.

Questo fenomeno si inserisce nella più generale tematica del *soft law* nel diritto internazionale, particolarmente rilevante nel diritto nucleare, sebbene grandissima importanza rivesta soprattutto nel diritto ambientale³⁰: si è preferito questo sistema di regolazione più semplice, rapido e flessibile, particolarmente utile in casi di incertezza e urgenza; soprattutto esso ha consentito a soggetti diversi dagli Stati di elaborare le norme, e di sovrintendere alla loro applicazione³¹. Questi strumenti non vincolanti³² sono governati dal principio di buona fede e creano aspettative di comportamento conforme, fungendo al tempo stesso da base per i nuovi trattati: se così si può ritenere da un lato il *soft law* non adeguato, quando sia indispensabile non violare un precetto, dall'altro si può rilevare come le norme non possano essere misurate solo secondo la loro vincolatività ma anche secondo il parametro dell'effettività³³ e, in questa prospettiva, questi *standard* godono di effettività, in quanto è interesse degli investitori di operare in paesi nei quali essi siano rispettati e interesse degli Stati di osservarli per attrarre investimenti³⁴.

Nei primi anni successivi al disastro di Chernobyl gli Stati hanno seguito la strada dei trattati internazionali³⁵ ma nell'ultimo decennio i trattati sono diventati più rari, in quanto gli Stati hanno preferito non vincolarsi con leggi o misure coattive e hanno optato per il *soft law*, adottando codici non vincolanti e *standard*³⁶.

La standardizzazione nel diritto nucleare ha mirato così a ridurre le incertezze derivanti dalla discrezionalità e a garantire maggiore sicurezza e affidabilità degli impianti nucleari³⁷: questo fenomeno si è tradotto, ovviamente, in una tendenza all'uniformità delle normative nazionali, ma ancor prima delle pratiche nazionali, laddove questi *standard* sono recepiti.

²⁹ Sul profilo problematico degli *standard*, tra i tanti saggi sul tema si v. ad es. S. CASSESE, *Il sorriso del gatto, ovvero dei metodi nello studio del diritto pubblico*, Riv. trim. dir. pubbl., 2006, 597; S. BATTINI, *La globalizzazione del diritto pubblico*, Riv. trim. dir. Pubbl., 2006, 325. Prima ancora S. CASSESE, *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, Riv. trim. dir. pubbl., 2004, 657 ss., in ing. *Shrimps, Turtles and Procedure: Global Standards for National Administrations*, ILLJ Working Paper 2004/4, <http://www.nyuiilj.org/papers/2004/2004.4.htm>.

³⁰ In prospettiva storica sul rapporto tra *soft law* e diritto ambientale P.M. DUPUY, *Soft law and the international law of the environment*, *Michigan Journal of International Law*, 1991, 420. I quattro esempi citati si riferiscono in particolare alla informazione-consultazione e alla valutazione dell'impatto ambientale, oltre che al principio di non discriminazione e tutela delle generazioni future. Si v. anche A. BOYLE, *Soft law in international law making*, 141-158. Sul tema più generale del rapporto tra diritto dell'ambiente e diritto nucleare a livello internazionale si v. V. P. NANDA, *International environmental norms applicable to nuclear activities, with particular focus on decisions of international tribunals and international settlements*, *Denver Journal of International Law and Policy*, December 2006, 47; E. MOLODTSOVA, *Nuclear energy law and international environmental law: an integrated approach*, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 1995, 275-298; H. BLIX, *The Role of the IAEA in the Development of International Law*, *Nordic J. Int'l L.*, 1989, 231-242; J.G. PALFREY, *Energy and the environment: the special case of nuclear power*, *Columbia Law Review*, 1974, 1375-1409; L. DE LA FAYETTE, *International environmental law and the problem of nuclear safety*, *Journal of environmental law*, 1993, 31-69.

³¹ Sull'amministrazione di rischio si v. F. DE LEONARDIS, *Principio di precauzione e amministrazione di rischio*, Milano, 2005, 315; J.B. AUBY, *Le droit administratif dans la société du risque*, in *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 2005, n°56, 2005, p.351; A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano 2006; U. BECK, *La società del rischio – verso una seconda modernità*, a cura di W. PRIVITERA, Roma 2000.

³² Non è possibile comprendere il quadro attuale senza l'inquadramento teorico sulla pluralità degli ordinamenti giuridici e sul tema della crisi dello Stato. Si v. in proposito S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1946, in particolare *La pluralità degli ordinamenti giuridici e le loro relazioni*, 93-198, *Oltre lo Stato*, del 1917, ora in *Scritti minori*, Milano, 1990, in particolare 423-432, nonché *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in *Scritti minori*, Milano, 1990, 379-396.

³³ Si veda sul tema A. PIZZORUSSO, *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del secolo*, in *Foro it.*, 2007, 33-43.

³⁴ S. BATTINI, *La globalizzazione del diritto pubblico*, Riv. trim. dir. pubbl., 2006, 325: "Gli investitori internazionali tendono ad evitare i mercati i cui regolatori non si adeguino agli *standards*. Ciò spiega sia l'interesse degli Stati a sottoporsi al giudizio, sia il loro interesse a ricevere il giudizio positivo. Spiega, quindi, la *compliance* degli Stati, che recepiscono gli *standards* cedendo ai regolatori globali porzioni sempre crescenti del proprio *right to regulate*".

³⁵ Non a caso la Convenzione internazionale sulla sicurezza è del 1994.

³⁶ Sul *soft law* e l'IAEA, si v. anche A. WETHERALL, *Normative Rule Making at the IAEA: Codes of Conduct, Nuclear Law Bulletin*, 2005, 75, 71. Si v. anche P. BRAMBILLA, *La normativa comunitaria, nazionale e regionale relativa alla protezione dell'ambiente dalle radiazioni ionizzanti*, Riv. giur. amb., 2006, 591, § 3 sul tema del *soft law* nel diritto internazionale, ambientale e nucleare.

³⁷ Sul fenomeno della riduzione della discrezionalità v. M. D'ALBERTI, *Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici*, Dir. amm., 2008, 51; V. PARISIO, *Procedimento, processo e mercato globalizzato*, Giust. civ., 2006, 503; P. LAZZARA, *Discrezionalità e merito*, *Diritto*, Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore, 2007, 461; F. FRACCHIA, *Autorizzazione amministrativa e situazioni giuridiche soggettive*, Napoli, 1996, 340. Per considerazioni più generali si v. A. ROMANO, *A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione*, Dir. amm., 2006, pp. 489 – 517 nonché *Commento all'art. 26 TUCdS, Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di A. ROMANO e R. VILLATA, Padova, 2009, I, XX, in particolare §12 e ssg.

L'uniformità è stata auspicata peraltro dalle stesse agenzie citate, e si è realizzata anche grazie sia a una loro costante analisi di discipline e pratiche dei diversi Stati, i cui risultati sono a disposizione del pubblico³⁸, sia ad un vero e proprio loro supporto all'attività legislativa statale³⁹.

In questo senso quindi la regolazione nazionale, per chi si prenda la briga di confrontarla con quelle straniere, non è sensibilmente dissonante rispetto a quella degli altri Stati, il che a prima vista costituisce prevalentemente una garanzia: quanto più sono numerosi, vincolanti e rispettati gli *standard*, tanto maggiore è l'accettazione delle politiche nucleari⁴⁰.

Un particolare ruolo, rilevante anche per la comprensione delle pronunce della Corte costituzionale, è ricoperto dall'Euratom, istituita contestualmente alla CEE allo scopo di coordinare i programmi di ricerca degli Stati membri relativi all'energia nucleare ed assicurare un uso pacifico della stessa⁴¹. Al di là delle attività che l'Euratom svolge per sviluppare ricerche e diffondere conoscenze, nonché per agevolare investimenti, assicurare la realizzazione di impianti, curare l'approvvigionamento dei materiali e creare un mercato comune per il settore, essa si occupa della fissazione di norme di sicurezza uniformi.

In questo senso oggetto di particolare attenzione è stata la direttiva 2009/71, la quale istituisce un quadro comunitario per la sicurezza nucleare sulla base dei principi della responsabilità nazionale degli Stati membri, della responsabilità per la sicurezza di un impianto del titolare della licenza sotto il controllo della autorità nazionale, del potenziamento del ruolo e dell'indipendenza delle autorità di regolamentazione competenti⁴². È particolarmente istruttivo osservare il doppio passaggio: il modello europeo entra in relazione con altre discipline internazionali e poi, a cascata, garantisce l'omogeneità a livello nazionale, distribuendo responsabilità e indicando assetto e *modus operandi* delle autorità.

³⁸ In favore di questo rafforzamento della regolazione internazionale si pensi ad es. a K. MCMILLAN, *Strengthening the international legal framework for nuclear energy*, *The Georgetown International Environmental Law Review*, 2001, 983. Si tratta di un lavoro in cui si afferma che sia necessario un rafforzamento della disciplina internazionale in tema di sicurezza e per tale ragione si ritiene si debba procedere ad un maggior ricorso a *standard* internazionali e a un rafforzamento dell'AIEA, sia dal punto finanziario che dei poteri.

³⁹ Sul programma di assistenza legislativa dell'AIEA si v. ad es. J. RAUTENBACH – W. TONHAUSER – A. WETHERALL, *Overview of the International Legal Framework Governing the Safe and Peaceful Uses of Nuclear Energy – Some Practical Steps –*, *International Nuclear Law in the Post-Chernobyl Period*, cit., 28 nonché C. STOIBER, *Building a Stronger Framework of Nuclear Law: The IAEA's Legislative Assistance Services*, *IAEA Bulletin*, 2003, 45, 30-32.

⁴⁰ K. MCMILLAN, *Strengthening the international legal framework for nuclear energy*, *The Georgetown International Environmental Law Review*, cit., 1005: l'A. inoltre suggerisce che almeno gli *standard* minimi possano essere vincolanti, 1004. Sulla questione degli *standard*, e in particolare sulla standardizzazione a livello europeo, si v. M. TRONEA, *European quest for standardisation of nuclear power reactors*, *Progress in Nuclear Energy*, 2010, 159. L'articolo mette in luce come il Trattato Euratom puntasse alla standardizzazione, nel tentativo di costituire un'industria nucleare europea competitiva a livello globale. Come noto, gli Stati hanno agito individualmente ma, dopo gli incidenti degli anni ottanta e novanta, sulla spinta dei nuovi impianti statunitensi, è ripartito il processo di standardizzazione a livello europeo; il primo tentativo di disciplina è del 2002, sulla sicurezza e la gestione dei rifiuti e del combustibile; nel 2004 vi è stato un richiamo del Consiglio agli Stati per una consultazione su questi temi; nel 2008 vi è stata una proposta di direttiva sulla sicurezza nucleare. Nella Causa 376/90 del 25 novembre 1992 la Corte di Giustizia ha stabilito che l'obbligo di *standard* di protezione della salute non preclude ai singoli Stati di offrire una protezione più rigorosa; nel caso C29-99 del 10 dicembre 2002 ha confermato che la Commissione ha competenza solo nel fornire raccomandazioni per l'armonizzazione delle misure tecnologiche sugli impianti con gli *standard* di sicurezza, in quanto le misure sono di competenza degli Stati membri.

⁴¹ Nata con i trattati di Roma del 1957, attualmente integrata nell'Unione europea, essa mira ad aiutare la condivisione delle conoscenze, delle infrastrutture e del finanziamento dell'energia nucleare. La responsabilità dell'attuazione del Trattato è affidata alle istituzioni dell'Unione, così come esse sono responsabili dell'Agenzia di approvvigionamento e dell'Ufficio di controllo di sicurezza (che effettua controlli contabili e fisici negli impianti nucleari). Nella sentenza della Corte di Giustizia del 10 dicembre 2002 cit. si è riconosciuto esplicitamente alla Comunità il potere di legiferare in materia di sicurezza nucleare a norma del Trattato. Di particolare rilevanza è la adesione alla citata Convenzione sulla sicurezza nucleare, stabilita con decisione 1999/819/Euratom della Commissione del 16 novembre 1999. Si v. R. MONACO, *Comunità europea dell'energia atomica (EURATOM)*, *Enc. Giur.*, Roma, 1988. Per quanto riguarda comunque il tema della sicurezza nucleare nell'Unione europea, si v. il *dossier* http://eur-lex.europa.eu/it/dossier/dossier_46.htm.

⁴² Con la direttiva 71/2009 si mira ad ottenere che gli Stati membri predispongano: un sistema di concessione di licenze e di divieto di esercizio degli impianti nucleari senza licenza; un sistema di supervisione della sicurezza nucleare; azioni di garanzia dell'esecuzione delle misure disposte; un'autorità di regolamentazione competente in materia di sicurezza nucleare degli impianti nucleari; la responsabilità primaria per la sicurezza degli impianti nucleari in capo ai titolari delle licenze, senza possibilità di delega, sotto la supervisione dell'autorità di regolamentazione competente; l'accessibilità ai lavoratori e al pubblico delle informazioni riguardanti la regolamentazione della sicurezza nucleare che siano nella disponibilità del titolare. Si v. in dottrina M. GARIBBA – A. CHIRTE – M. NAUDUZAITÉ, *The Directive Establishing a Community Framework for the Nuclear Safety of Nuclear Installations: The EU Approach to Nuclear Safety*, *Nuclear Law Bulletin*, 2009, 23.

4. È opportuna una maggiore indipendenza del regolatore.

Se quindi sull'operazione di normazione generale, dal punto di vista tecnico, non si possono muovere particolari critiche, le prime perplessità si possono manifestare in ordine al quadro dei soggetti. Ci si muove in un contesto regolatorio globale in cui le decisioni (ad es. relativamente alle localizzazioni degli impianti, o alle autorizzazioni) sono assunte dalle autorità a livello nazionale. L'AIEA richiede che i regolatori siano indipendenti, abbiano il potere di stabilire regole e di imporle il rispetto, possano rilasciare le autorizzazioni per le attività nel settore nucleare⁴³.

Ci si è mossi però in Europa⁴⁴ e nella disciplina italiana prevalentemente secondo un modello di autorità dipendenti dall'esecutivo, in cui il rilascio di licenze è opera di autorità governative⁴⁵, sebbene in dottrina si condivida un approccio favorevole al ricorso ad autorità indipendenti⁴⁶.

La disciplina italiana ha assegnato il ruolo centrale all'interno del procedimento al Ministro dello Sviluppo economico⁴⁷. Per tutte le decisioni (tra le quali il rilascio dell'autorizzazione) tuttavia era previsto il concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti⁴⁸. Quindi, in caso di mancato consenso delle autorità, il Consiglio dei ministri avrebbe dovuto superare il possibile stallo⁴⁹. Questo profilo delle competenze può peraltro essere letto in filigrana guardando alla prospettiva degli interessi, e cogliendo come l'interesse ritenuto primario sia stato quello allo sviluppo economico, il quale da un lato richiede la promozione di infrastrutture e trasporti e dall'altro si deve svolgere nel rispetto dell'ambiente: il rapporto maggiormente conflittuale perciò era ipotizzabile tra l'interesse allo sviluppo e quello alla tutela dell'ambiente⁵⁰. Nel procedimento era previsto anche l'intervento del Consiglio dei ministri, sia nella fase di programmazione generale⁵¹ che nei momenti di possibile crisi della procedura⁵²; nonché di diversi ministeri a diverso titolo, e in occasione del decreto correttivo, dopo essere stato invocato⁵³, anche del Ministro della Salute⁵⁴. Il ruolo del Consiglio dei Ministri è comunque confermato anche nel testo del d. lgs. 31 del 2010 rimasto in vigore.

⁴³ IAEA *Fundamental Safety Principles*, 2006, 7-8: deve essere stabilito e sostenuto un effettivo quadro ordinamentale per la sicurezza che includa un organismo di regolazione indipendente, che deve avere adeguata competenza giuridica tecnica e gestionale, e risorse umane e finanziarie per adempiere i propri compiti. Detto organismo deve essere effettivamente indipendente dal soggetto autorizzato e da ogni altro soggetto, così da essere libero da ogni indebita pressione da parte dei soggetti interessati. Per quanto riguarda le fonti si v. art. 8 della Convenzione sulla sicurezza nucleare: "Organismo di regolamentazione. Ciascuna Parte Contraente istituirà o designerà un organismo di regolamentazione incaricato di attuare il complesso delle disposizioni legislative e regolatorie di cui all'art. 7; dotato di autorità, competenza e risorse umane e finanziarie adeguate per adempiere ai compiti assegnati. Ciascuna Parte Contraente intraprenderà le azioni appropriate per garantire una effettiva indipendenza delle funzioni dell'organismo di regolamentazione da quelle di ogni altro ente o organizzazione incaricato della promozione o dell'utilizzazione dell'energia nucleare" e l'art. 20 della Convenzione comune sulla sicurezza dello smaltimento di combustibile esaurito e sulla sicurezza dello smaltimento di rifiuti radioattivi.

⁴⁴ A tale proposito, si veda l'*European Nuclear Safety Regulator Group* (ENSREG), autorità indipendente composta da regolatori nazionali o autorità di sicurezza nucleare dei 27 stati dell'UE, nonché il già citato *European Nuclear Energy Forum* (ENEF), al quale partecipano i portatori di interessi del settore per la discussione su opportunità e rischi dell'energia nucleare.

⁴⁵ In Francia il quadro è cambiato dal 2006 per l'ASN <http://www.world-nuclear.org/info/inf40.html>, ma si vedano Olanda <http://www.world-nuclear.org/info/inf107.html>, Romania <http://www.world-nuclear.org/info/inf76.html>, Romania.

⁴⁶ Anche se peraltro, con un certo pragmatismo, si ritiene talora più affidabile per l'investitore che la licenza sia rilasciata mediante il Governo e il Parlamento: A. BREDIMAS – W. NUTTALL, *An international comparison of regulatory organizations and licensing procedures for new nuclear power plants*, cit., 1353.

⁴⁷ Il quale poteva governare i procedimenti, avviandoli (artt. 6 e 31, comma 1), fungendo da destinatario di istanze, informazioni, pareri (artt. 6, 7, 10, 11, 13, 27, 28), inoltrando documenti (artt. 9 comma 3, 11 comma 8, 13 comma 4 e 9), ricercando l'intesa e promuovendo conferenze di servizi (artt. 11, 27, art. 13 comma 10), formulando proposte (artt. 3 comma 1, 13 comma 11, 27 comma 15), assumendo autonomamente decisioni (artt. 11 comma 6, 23 comma 8) anche di grande rilevanza (art. 14, che affronta il profilo della sospensione o revoca dell'autorizzazione). Si v. M. CLARICH, *Gli strumenti di accelerazione delle procedure*, *Annuario diritto dell'energia 2011: il diritto dell'energia nucleare*, a cura di G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, Bologna, 2011, 149.

⁴⁸ Gli artt. 3 commi 1 e 4, 5 comma 2, 8 commi 1 e 3, 10 comma 3, 11 comma 9, 13 commi 2 e 11 e 12, 17, 22 comma 4, 25 comma 2, 27 *passim*, 30 comma 2, 31 comma 2.

⁴⁹ L. AMMANNATI – M. DE FOCATIIS, *Un nuovo diritto per il nucleare. Una prima lettura del d. lgs. 15 febbraio 2010, n. 31*, cit., 11. Si v. sul punto A. MONACO, *Concerto (atti di)*, in *Enc. dir.*, Milano, VIII, 1961, 368 ss.

⁵⁰ Un sistema simile con il ruolo centrale del Ministero dello Sviluppo economico è presente anche in Finlandia (si v. profilo aggiornato sul citato sito AIEA).

⁵¹ Si vedano gli artt. 3, 9.

⁵² Si vedano gli artt. 11, 13, 27.

⁵³ Si v. il parere alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome.

⁵⁴ Non è invece stato previsto l'intervento del Ministro dell'Interno (relativamente agli aspetti di sicurezza)

È stata prevista dalla legge 99 del 2009 un'autorità⁵⁵, l'Agenzia per la sicurezza nucleare⁵⁶, che nel disegno della legge avrebbe dovuto rivestire un ruolo importante di istruttoria, vigilanza e controllo nelle diverse fasi della procedura⁵⁷, nonché emettere prescrizioni nei confronti dell'operatore ed irrogare sanzioni, comprendenti anche la sospensione dell'autorizzazione⁵⁸. L'abrogazione referendaria non ha inciso sulla sua sopravvivenza, ma ovviamente sul suo ruolo, che esce fortemente ridimensionato, in quanto essa ora sarà chiamata ad intervenire praticamente solo nel corso del procedimento relativo al Deposito nazionale (delle scorie) e al Parco Tecnologico (che lo ospita).

I suoi vertici sono scelti e nominati dall'esecutivo⁵⁹ anche se, come per altre agenzie "indipendenti" di successiva istituzione⁶⁰, ne è necessaria l'approvazione delle commissioni parlamentari⁶¹ per cui, se evidentemente manca l'indipendenza dalla compagine governativa, dovrebbe essere l'alta professionalità delle persone scelte a garantire autorevolezza, distacco dai regolati e la adeguata competenza⁶². Questa autorevolezza peraltro è in grado di essere accresciuta dal confronto con le altre autorità straniere e dalla partecipazione ai *forum* internazionali, nonché dalla trasparenza dell'attività dell'autorità stessa⁶³.

Il finanziamento, nel piano del legislatore, non avrebbe dovuto essere posto a carico dello Stato ma gravare sugli operatori, come avviene in altri Stati⁶⁴ ma, evidentemente, l'abrogazione delle norme relative alla costruzione di impianti da un lato ridurrà la necessità di risorse economiche che organizzative, dall'altro porrà inevitabilmente in capo allo Stato le spese dell'Agenzia.

La scelta del nostro ordinamento quindi è stata nel senso di un'autorità non indipendente, non a caso denominata Agenzia⁶⁵, al servizio e sotto la vigilanza del potere esecutivo, con compiti tecnico-scientifici in posizione di autonomia. A questo punto ha poco senso, visto il ruolo di scarsa importanza della stessa, discutere diffusamente sull'indipendenza: si tratta però di un punto debole della normativa, che sarebbe stato bene ripensare e, che se mai ci sarà una nuova disciplina sul nucleare, andrà ripensata meglio.

Infatti quello dell'indipendenza è un requisito che tendenzialmente verrà reso sempre più stringente e verso il quale si orientano anche gli altri Stati che già prevedono delle autorità⁶⁶: anche la sopra citata direttiva infatti chiede quantomeno che l'autorità sia finanziata dagli Stati e che sia funzionalmente separata da qualunque organizzazione od organismo coinvolto nella promozione o nell'utilizzazione di energia elettrica, per garantire l'effettiva indipendenza da ogni influenza indebita sul processo decisionale⁶⁷.

Peraltro, alla luce del nuovo quadro ordinamentale, è da discutere dell'opportunità della stessa sopravvivenza dell'Agenzia, che come abbiamo visto non è stata cancellata dal *referendum*. È infatti stato

⁵⁵ Si v. C. STOIBER – A. BAER – N. PELZER – W. TONHAUSER, *Handbook on nuclear law*, 2003, 25 ssg.

⁵⁶ Si v. sul punto Anna ROMANO, *L'Agenzia per la sicurezza nucleare: un confronto con alcune esperienze straniere*, su *Quaderni di Diritto dell'Energia*, a cura di G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI, cit..

⁵⁷ Si vedano gli artt. 3, 7, 8, 10, 11, 13, 15, 16, 18, 19, 21, 22, 26, 27, 28, 31, 33, 34.

⁵⁸ *Ex art.* 18.

⁵⁹ Si veda l'art. 29 della l. 99 del 2009.

⁶⁰ Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale (d. lgs. 58 del 31 marzo 2011); Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua (testo approvato in via definitiva dal Senato il 7 luglio 2011, in corso di pubblicazione).

⁶¹ Si v. G. NAPOLITANO, *Acqua e Poste: l'ibrido delle due Agenzie*, *Firstonline.info*; D. AGUS, *Le agenzie per le risorse idriche e per il settore postale. L'importanza di chiamarsi Autorità*, 27 maggio 2011, *Nelmerito.com*.

⁶² Sotto questo profilo non può essere valutato positivamente che sia stata cancellata in sede di conversione del d.l. 8 luglio 2010, n. 105 la disposizione che prevedeva che in sede di prima applicazione non operasse per il presidente dell'Agenzia l'incompatibilità concernente lo svolgimento di incarichi politici elettivi.

⁶³ Su questi profili si veda L. AMMANNATI – M. DE FOCATIIS, *Un nuovo diritto per il nucleare. Una prima lettura del d. lgs. 15 febbraio 2010*, n. 31, cit., 33.

⁶⁴ Si v. *Nuclear Legislation in OECD Countries, Regulatory and Institutional Framework for Nuclear Activities*, Canada pag. 22, Finlandia pag. 16, USA, pag. 34 sul sito cit.

⁶⁵ Sulle Agenzie G. ARENA, *Agenzia amministrativa*, *Enc. giur.*, Roma, 1998, *ad vocem*; sulla nuova disciplina F. MERLONI, *Il nuovo modello di agenzia nella riforma dei ministeri*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 717; G. VESPERINI, *Le agenzie (articoli 8-10)*, in *La riforma del governo*, a cura di A. PAJNO E L. TORCHIA, Bologna, 2000, 145; G. SORICELLI, *Le agenzie amministrative nel quadro dell'organizzazione dei pubblici poteri*, Napoli, 2002; L. CASINI, *Le agenzie amministrative*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, 393, e *Agenzie amministrative*, *Diz. dir. pubbl.*, a cura di S. CASSESE, 2006.

⁶⁶ Si v. di recente quanto successo in Svizzera, dove agli inizi del 2009 l'HSK "*Hauptabteilung für die Sicherheit der Kernanlagen*" è diventata un'autorità indipendente (ENSI), come aveva stabilito una legge del 2007. L'indipendenza anche finanziaria implica che il direttore faccia rapporto al Collegio e che debba essere sottoposta una relazione al Consiglio nazionale che nomina i membri dell'Autorità. È simile il caso francese.

⁶⁷ Art. 5 dir. 2009/71. In prospettiva più generale, e con riferimento anche al ruolo del *soft law* si v. S. BATTINI – G. VESPERINI, *L'indipendenza del regolatore nazionale imposta dal diritto europeo e globale*, in *Arbitri dei mercati Le Autorità indipendenti e l'economia*, a cura di M. D'ALBERTI e A. PAJNO, Bologna, 2010, 61.

presentato un disegno di legge che, condivisibilmente nell'ottica di una oculata gestione delle risorse pubbliche, propone la sua eliminazione e la riassegnazione dei compiti di vigilanza e di verifica ambientale sulla gestione dei rifiuti radioattivi e dei materiali nucleari ai Ministeri dell'Ambiente e dello Sviluppo Economico, con il coinvolgimento dell'Ispra e dell'Enea⁶⁸.

5. È indispensabile minore incertezza regolatoria: in particolare esito e tempi certi.

Un ulteriore problema che si è posto fin dall'inizio è legato al cd. rischio regolatorio⁶⁹, rispetto all'evenienza che l'impianto non si realizzasse o che dovesse essere modificato nel corso del procedimento, con conseguente ritardo ed aggravio dei costi⁷⁰. Tale rischio è riducibile quando il quadro normativo sia stabile: in particolare è necessario che le decisioni siano prevedibili, immutate nel tempo, intervengano entro tempi certi, siano formulate secondo *standard* internazionalmente definiti⁷¹; è importante che le decisioni di un regolatore siano accolte anche da altri regolatori⁷².

Qui si affronta un problema che riguarda tutto l'ordinamento, non solo il settore dell'energia nucleare: il procedimento si è rilevato complesso e non valutabile a priori, né sulla sua realizzabilità, né sulla sua durata. Era previsto un documento programmatico, la Strategia del Governo in materia nucleare, di competenza del Consiglio dei Ministri⁷³. Poi gli operatori in possesso dei requisiti previsti da un decreto concertato (Ministro dello Sviluppo economico, dell'Ambiente, delle Infrastrutture), che non si fossero trovati in una delle condizioni ostative indicate dal decreto (ad es. stato di fallimento, sentenza di condanna passata in giudicato per reati gravi), avrebbero presentato i propri programmi di intervento (soggetti a diritto di accesso) e richiesto all'Agenzia le verifiche per la predisposizione di un rapporto preliminare di sicurezza⁷⁴ (peraltro questo passaggio è poi diventato facoltativo con la riforma del 2011). In terzo luogo un altro decreto concertato (Ministro dello Sviluppo economico, dell'Ambiente, delle Infrastrutture) avrebbe stabilito lo schema dei parametri per la localizzazione dei siti, da sottoporre prima dell'approvazione a consultazione pubblica⁷⁵. Strategia e decreto dello schema sarebbero stati poi oggetto di Valutazione ambientale strategica⁷⁶. L'operatore avrebbe presentato istanza di certificazione di uno o più siti per l'insediamento di un impianto nucleare, soggetta ad istruttoria dell'Agenzia, all'intesa con la Regione (con riferimento all'intesa v. *infra*) e all'intesa con la Conferenza unificata. La certificazione avrebbe comportato la dichiarazione di

⁶⁸ *Suppressione dell'Agenzia per la sicurezza nucleare e disposizioni concernenti il trasferimento delle sue competenze* (C.4447).

⁶⁹ C. RAETZKE, *The licensing of new nuclear power plants in Europe, Economia delle fonti di energia e dell'ambiente*, 2008, 83.

⁷⁰ Sul tema dei costi si v. L. CASTELLUCCI, *The economics of nuclear energy. What is true and what is false in the Italian debate*, *Apertacontrada.it*. Sul tema della fattibilità, E. TRANCHINO, *Nucleare: prospettive e fattibilità*, *Apertacontrada.it*.

⁷¹ Sul procedimento di autorizzazione si v. C. STOIBER – A. BAER – N. PELZER – W. TONHAUSER, *Handbook on nuclear law*, 2003, 33. Si v. anche M. D'ALBERTI, *La localizzazione degli impianti nucleari: il difficile percorso per decidere*, *Annuario diritto dell'energia 2011: il diritto dell'energia nucleare*, a cura di G. NAPOLITANO - A. ZOPPINI, Bologna, 2011, 167.

⁷² Si v. ad es. G. MICHANEK – P. SODERHOLM, *Licensing of nuclear power plants: The case of Sweden in an international comparison*, *Energy Policy*, 2009, 4086-4097; C. YUSHENG – T. YOSHIDA – M. KUNISHIMA, *A comparative study on licensing and inspections of nuclear power projects in USA, France and Japan*, <http://library.jsce.or.jp/jsce/open/00524/1997/05-0133.pdf>. Nella *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, Aggiornamento del programma indicativo per il settore nucleare nel contesto del secondo riesame strategico delle politiche energetiche, Bruxelles, 13.11.2008, COM(2008) 776 definitivo* si afferma che "Occorre garantire la stabilità necessaria per la progettazione e ridurre i rischi di investimento che gli investitori e le altre parti in causa devono sopportare a causa dell'incertezza giuridica. Le procedure di autorizzazione comprendono le certificazioni di progetti standardizzati, le autorizzazioni preventive del sito, i permessi di costruzione e le licenze di esercizio o le licenze combinate. Occorre incoraggiare le autorità pubbliche nell'UE ad armonizzare e a semplificare le procedure di autorizzazione in modo da favorire la certezza del diritto". Con riferimento ai finanziamenti, poi si afferma che "Procedure regolamentari standardizzate per quanto riguarda i siti, le autorizzazioni e la costruzione consentirebbero di accorciare i tempi necessari e accrescerebbero la certezza che la centrale sia costruita secondo i progetti, e ottenga la licenza di esercizio".

⁷³ Art. 3. Il documento non è stato approvato. Esso avrebbe costituito parte della Strategia energetica, prevista dall'art. 7 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, adottata dal Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro dello sviluppo economico, convocata una "Conferenza nazionale dell'energia e dell'ambiente". Si v. G. CAIA, *La nuova strategia nucleare e la coerenza del quadro legislativo*, *Annuario diritto dell'energia 2011: il diritto dell'energia nucleare*, a cura di G. NAPOLITANO - A. ZOPPINI, Bologna, 2011, 57

⁷⁴ Artt. 5-7.

⁷⁵ Art. 8: è contenuto un riferimento ai principi e alle disposizioni della legge 241 del 1990 che però, come noto, non si occupa di consultazioni pubbliche.

⁷⁶ Art. 9.

interesse strategico nazionale del sito, il quale sarebbe stato sottoposto a speciale forma di vigilanza e protezione, con la possibilità di occupare il fondo per svolgere attività preliminari⁷⁷. L'operatore avrebbe poi dovuto presentare istanza per la costruzione e gestione dell'impianto: l'Agenzia avrebbe curato l'istruttoria, richiesto alle amministrazioni pareri e autorizzazioni, acquisito anche VIA e AIA, definito le prescrizioni tecniche e infine rilasciato parere vincolante; sarebbe stata indetta una conferenza di servizi (v. *infra*); al termine un decreto concertato avrebbe rilasciato l'autorizzazione unica, valevole come apposizione del vincolo preordinato all'esproprio dei beni (con apertura del relativo procedimento)⁷⁸.

Il procedimento risultava quindi lungo e molto articolato⁷⁹: tuttavia vi era nel decreto la previsione di strumenti di copertura assicurativa e finanziaria contro il rischio di ritardi nei tempi di costruzione e messa in esercizio degli impianti per motivi indipendenti dall'operatore, con esclusione per le evenienze derivanti dai rapporti contrattuali con i fornitori⁸⁰.

Tuttavia ad un esame approfondito emerge che comunque non sarebbero state possibili previsioni circa tempi, costi e positiva conclusione del procedimento per tre ordini di ragioni: in primo luogo per la già accennata incompletezza del quadro normativo; in secondo luogo per l'alea legata ai ricorsi all'autorità giurisdizionale; in terzo luogo per l'assenza di una larga condivisione della riforma.

In particolare in merito al secondo aspetto, relativo al contenzioso, bisogna tenere presente tre profili: in primo luogo il ricorso all'autorità giudiziaria sarebbe stato favorito dalla complessità delle procedure; in secondo luogo per questo genere di opere il tasso di conflittualità è sempre molto elevato; infine già le numerose pronunce della Corte costituzionale legate al nucleare provano come il ricorso all'autorità giurisdizionale sarebbe stato certamente imponente. Di conseguenza sarebbero stati altamente probabili il rallentamento della realizzazione delle opere, l'incertezza circa il termine di conclusione dei lavori, l'innalzamento dei relativi costi. Peraltro questo problema è lungi dall'essere stato definitivamente evitato, perché riguarderà la realizzazione del Parco Tecnologico e dell'annesso Deposito nazionale (delle scorie).

Il terzo aspetto (l'assenza di consenso) si è rivelato fatale.

In ogni caso le incertezze erano tali che gli studiosi e gli addetti ai lavori non sono mai stati realmente in grado di prevedere i tempi necessari per ottenere l'autorizzazione a costruire l'impianto⁸¹ e si è persino dubitato che, *referendum* a parte, si sarebbe mai riusciti a costruire le centrali.

6. Servono forme di dibattito pubblico, e il referendum non è sufficiente per risolvere problemi complessi.

Ma, inutile nascondersi, laddove si decide di adottare una disciplina che preveda la costruzione di centrali nucleari, evidentemente il problema principale è rappresentato dal consenso⁸²: esso fornisce al decisore garanzie di stabilità, allorché vi sia nella collettività consapevolezza delle implicazioni di una decisione e convinzione nell'assunzione della stessa, anche in un'ottica di riduzione del rischio delle diverse sindromi⁸³; gli strumenti necessari per l'adozione di decisioni condivise sono l'informazione (sotto il duplice profilo di divulgazione e di accessibilità delle informazioni⁸⁴) e la partecipazione⁸⁵. Tutte le autorità, a qualsiasi livello, sono chiamate a contribuire a questi due aspetti.

⁷⁷ Art. 10-12.

⁷⁸ Art. 13.

⁷⁹ A. BREDIMAS – W. NUTTALL, *An international comparison of regulatory organizations and licensing procedures for new nuclear power plants*, cit., 1350.

⁸⁰ Art. 17.

⁸¹ L. AMMANNATI – M. DE FOCATIIS, *Un nuovo diritto per il nucleare. Una prima lettura del d. lgs. 15 febbraio 2010, n. 31*, cit., pag. 10, ipotizza 4 anni.

⁸² Si v. ad es. L. FERRAGUTO – A. SILEO, *Per il nucleare un consenso mutante*, *Lavoce.info*, 25.02.2009, ove sulla base di sondaggi si pone in evidenza come il consenso alla politica nucleare sia diverso dal consenso alla localizzazione sul proprio territorio.

⁸³ NIMBY (*Not In My BackYard*), per chi è favorevole all'opera, ma non sul proprio territorio; BANANA (*Built Absolutely Nothing Anywhere Near Anything*) per chi non vuole alcuna opera in nessun luogo; LULU (*Locally Undesirable Land Use*) idiosincrasia generale per le opere che nessuno vorrebbe sul proprio territorio; dal punto di vista dell'autorità pubblica, NIMTO (*Not in my term of office*), non durante il mio mandato.

⁸⁴ Già nello studio di B. DELFINO, *L'«informazione-divulgazione» in materia ambientale*, *Foro amm.*, 1999, 1949, si evidenzia come a fianco dell'accesso-informazione ci sia l'informazione-divulgazione, e come in realtà questo processo non sia unidirezionale. Il lavoro evidenzia come partecipazione-informazione-accesso siano strettamente legate.

Fin dai primi commenti è stato rilevato che, rispetto al decreto legislativo emanato, sarebbe stato necessario un maggiore coinvolgimento dell'opinione pubblica⁸⁶: il mancato coinvolgimento in fase iniziale non è infatti surrogabile e la sua assenza comporta lo spostamento del problema dell'accettazione di un'opera ad un momento successivo⁸⁷, con un correlativo aumento dei rischi che la procedura possa trovare ostacoli e non arrivare alla fase finale⁸⁸.

La consultazione richiede informazione e partecipazione e rappresenta un grande tema, in particolare del diritto ambientale, ma che si è sviluppato anche nel settore dell'energia nucleare, dove assume un ruolo sempre maggiore e sempre più evidente, sia nel momento della definizione delle politiche che dei singoli procedimenti di autorizzazione. *Rectius*, se si esamina la disciplina della consultazione traspare il forte legame tra diritto dell'ambiente e nucleare, il quale testimonia come siano stati gli incidenti nucleari che hanno spinto all'adozione di una disciplina sull'ambiente⁸⁹, che a sua volta si applica anche al nucleare⁹⁰.

Trasparenza e partecipazione nel diritto ambientale sono stati introdotti fin dagli anni settanta e confermati ed approfonditi negli anni novanta⁹¹. Nel settore nucleare intorno agli anni settanta si è affermata un'attività informativa del pubblico riguardo all'impatto che gli impianti avrebbero potuto avere su ambiente e salute, sebbene poi solo nel 1997 sia stata sancita l'obbligatorietà dell'informazione^{92,93}. La partecipazione si è affermata successivamente all'informazione, ed anch'essa si è imposta come strumento dopo l'incidente di Chernobyl⁹⁴.

La forte domanda di partecipazione nei processi decisionali relativi ad impianti nucleari ha la propria ragione anzitutto nell'impatto che l'attività può avere sulle persone e, in secondo luogo, nella complessità delle questioni da affrontare, sia per la loro multidisciplinarietà che per la dimensione multi-livello: rispetto a questi temi risulta possibile una soluzione dei problemi solo attraverso un approccio frammentato. In questo quadro generale diventa perciò comprensibile come sempre più di frequente si assista a diverse e molteplici forme di partecipazione, anche attraverso *partnership* e cooperazione con gli enti locali, e come le stesse imprese incentivino tali pratiche⁹⁵.

L'ambito di cui si tratta non è definito una volta per tutte: la partecipazione si può esplicare attraverso udienze pubbliche, forme di consultazione aperte al pubblico, studi sui progetti. Allo stesso modo assistiamo

⁸⁵ Nella *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, Aggiornamento del programma indicativo per il settore nucleare nel contesto del secondo riesame strategico delle politiche energetica*, Bruxelles, 13.11.2008, COM(2008) 776 definitivo si afferma che occorre fornire all'opinione pubblica informazioni oggettive, tempestive e facilmente comprensibili per favorire un dibattito aperto tra i principali protagonisti del settore su tutti gli aspetti dell'energia nucleare (punto 3.1).

⁸⁶ R. BIFULCO, *L'energia nucleare tra Stato e Regioni (e discorso pubblico)*, Astrid-online.it. È stato osservato che il coinvolgimento preventivo ha condotto in Germania a far diventare di competenza federale la materia nucleare: si v. ancora R. BIFULCO, *L'energia nucleare tra Stato e Regioni (e discorso pubblico)*, Astrid-online.it ma su questo anche G. LOMBARDI, *L'energia rinnovabile: prospettive, riflessioni e percorsi per una riforma costituzionale*, Astrid-online.it, 18.

⁸⁷ La partecipazione alle procedure infatti si è detto abbia una funzione di legittimazione democratica indotta: A. POLICE, *Intervento alla Conferenza di diritto dell'energia*, 2010.

⁸⁸ R. BIFULCO, *L'energia nucleare tra Stato e Regioni (e discorso pubblico)*, Astrid-online.it, 3.

⁸⁹ In Italia ad esempio si v. la legge 8 luglio 1986 n. 349, adottata poco meno di due mesi dopo il disastro di Chernobyl.

⁹⁰ V. *infra* il riferimento alle convenzioni Espoo e Aarhus.

⁹¹ Si v. in particolare i principi 19-20 della *Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano* (Stoccolma 1972) e il principio 10 della *Dichiarazione sull'ambiente e lo sviluppo* (Rio de Janeiro 1992).

⁹² *Convenzione Congiunta sulla Sicurezza della Gestione del Combustibile Nucleare Esaurito e dei Rifiuti Radioattivi*: dagli artt. 6 e 13 risulta obbligatoria l'informazione al pubblico sulla sicurezza del combustibile e sui rifiuti; inoltre le parti contraenti non solo devono rendere disponibili le informazioni, ma anche fornire dati generali alle altre parti contraenti che si trovino nelle vicinanze di un impianto, in quanto esse possano essere incise da effetti pregiudizievoli.

⁹³ S. EMMERECHEITS, *Environmental Law and Nuclear Law: A Growing Symbiosis*, *Nuclear Law Bulletin*, cit., 91, osserva infatti che la Convenzione sulla sicurezza nucleare, che si applica solo alle centrali già operative, non impone la pubblicità delle informazioni sulla sicurezza (Par. 4 del preambolo); prevede la consultazione ma solo per coloro che per la vicinanza possono essere danneggiati, su richiesta, e comunque non per la valutazione di impatto ambientale (art. 17). Invece la Convenzione congiunta non impone la consultazione (artt. 6(1)(iii) e 13(1)(iii)); anch'essa prevede la consultazione solo per coloro che per la vicinanza possono essere danneggiati e su richiesta (artt. 6 e 13) e non prevede partecipazione per la valutazione di impatto ambientale, la quale va comunque effettuata prima della costruzione di impianto e non prima della decisione circa lo svolgimento dell'attività, come nella convenzione Espoo (artt. 8 e 15). Su NSC e JC v. G. HANDL, *The IAEA Nuclear Safety Conventions: An Example of Successful "Treaty Management"?*, *Nuclear Law Bulletin*, 7.

⁹⁴ S. EMMERECHEITS, *Environmental Law and Nuclear Law: A Growing Symbiosis*, cit., 92 e *Nuclear energy outlook*, cit., 352.

⁹⁵ *Nuclear energy outlook*, cit., 357.

ad un'espansione della nozione di pubblico, che si amplia al pubblico generico, agli enti locali, agli esperti e ai gruppi di interesse, a diverse formazioni sociali⁹⁶.

A livello internazionale la Convenzione ESPOO del 1991⁹⁷ sulla valutazione dell'influenza ambientale in un contesto transfrontaliero (sulla base della quale è stata peraltro poi introdotta la VIA), adottata e comunque seguita da molti paesi, prevede che, prima di adottare misure incidenti negativamente sull'ambiente, gli Stati debbano procedere ad una consultazione pubblica, invitando a partecipare coloro che potrebbero ricevere pregiudizio, e debbano dare adeguato rilievo alle posizioni emerse⁹⁸.

Inoltre a livello generale⁹⁹ la Convenzione di Aarhus del 1998, riguardante l'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, prevede la partecipazione come strumento ordinario per i fenomeni di incidenza sull'ambiente e l'obbligo in capo agli Stati, nel caso di imminente minaccia, di fornire agli interessati tutte le informazioni in capo alle autorità per consentire misure di prevenzione o riduzione dei danni¹⁰⁰; la Convenzione si applica espressamente alla costruzione, operatività e smantellamento delle centrali, agli impianti di riprocessamento e di arricchimento, alla raccolta di rifiuti radioattivi, nonché alle misure che incidono su tali attività, quali il prolungamento dell'operatività di un reattore¹⁰¹. In ogni caso non ci sarebbe stato bisogno di un riferimento testuale ai progetti nucleari, dal momento che le relative informazioni rientrano tra quelle ambientali e possono essere richieste anche da parte di un non cittadino o di un non residente, sebbene la disciplina non si applichi agli impatti transnazionali¹⁰².

I principi comuni a queste convenzioni sono in particolare il coinvolgimento del "pubblico", inteso in senso lato, fin dai primi momenti, e precisamente da quando ancora siano possibili tutte le soluzioni, compresa la cosiddetta opzione zero consistente nel "non intervento", e l'obbligo di tenere in considerazione nella decisione finale le posizioni di tutti i possibili soggetti coinvolti, con correlati obblighi motivazionali¹⁰³.

Queste convenzioni con il tempo stanno così acquisendo un'importanza sempre maggiore, e con esse ovviamente le diverse convenzioni che hanno disciplinato la partecipazione¹⁰⁴.

⁹⁶ Si v. ad es. il parere del Comitato delle Regioni sulla *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sul Sostegno della Commissione alla sicurezza nucleare nei Nuovi Stati Indipendenti e nell'Europa centrale e orientale* (Gazzetta ufficiale n. C 253 del 12/09/2001 pag. 0015 – 0017), ove si afferma l'urgente necessità di rafforzare le procedure democratiche nella programmazione, costruzione e gestione degli impianti nucleari, in modo che tutti i gruppi sociali interessati (a livello locale, regionale, nazionale ed internazionale) possano essere coinvolti, nel rispetto delle necessità di trasparenza, di partecipazione dei cittadini e di valutazione delle ripercussioni ambientali ed economiche di tali impianti; si chiede che vengano coinvolti gli enti locali e regionali e che si prendano maggiormente in considerazione i settori della formazione continua e del trasferimento delle conoscenze nei paesi interessati.

⁹⁷ Approvata dalla Comunità il 27 giugno 1997.

⁹⁸ Artt. 2, 5, 6. La Convenzione è stata estesa nel 2001 quanto alla definizione del "pubblico" autorizzato a partecipare alle procedure previste, e vi è stata inclusa la società civile, in particolare le organizzazioni non governative (art. 1 X); nel 2004 è stata estesa a tutti i più grandi impianti e attività nucleari. Secondo il novellato allegato infatti vi rientrano le centrali nucleari e gli altri reattori nucleari, anche nella fase di smantellamento o dismissione; gli impianti di ritrattamento di combustibili nucleari irradiati; gli impianti destinati alla produzione o all'arricchimento di combustibili nucleari, al trattamento di combustibili nucleari irradiati o di rifiuti altamente radioattivi, allo smaltimento definitivo di combustibili nucleari irradiati, all'esclusivo smaltimento definitivo di scorie radioattive, o all'esclusivo stoccaggio (previsto per più di 10 anni) di combustibili nucleari irradiati o di scorie radioattive in un sito diverso da quello di produzione. Tramite il successivo protocollo di Kiev è stata poi prevista una valutazione per ogni piano o programma avente effetto ambientale e anche per gli impianti nucleari (allegato 1), a partire dal momento in cui ancora non sia stata presa una decisione; inoltre si stabilisce che tutti i possibili soggetti coinvolti devono essere tenuti in considerazione (art. 8).

⁹⁹ Sul punto si v. OECD, *Nuclear energy outlook 2008*, Paris, 354; *Situation concerning public information about and involvement in the decision-making processes in the nuclear sector, Final report May 2007*, http://ec.europa.eu/energy/nuclear/doc/governance/2007_05_study_en.pdf.

¹⁰⁰ Secondo l'art. 5, "Raccolta e diffusione delle informazioni ambientali", ciascuna Parte provvede affinché in caso di minaccia imminente per la salute umana o per l'ambiente, imputabile ad attività umane o dovuta a cause naturali, siano diffuse immediatamente e senza indugio tutte le informazioni in possesso delle autorità pubbliche che consentano a chiunque possa esserne colpito di adottare le misure atte a prevenire o limitare i danni derivanti da tale minaccia.

¹⁰¹ Allegato 1, in particolare punto 1.

¹⁰² Artt. 4 e 5.

¹⁰³ La Convenzione prevede il diritto di presentare "osservazioni, informazioni, analisi o pareri", sia per iscritto che in audizioni o indagini pubbliche anche in capo al "pubblico", e quindi a chiunque, e non solo al "pubblico interessato", relativo a chi abbia un interesse diretto (art. 2, cc. 4 e 5). Il Libro bianco sull'energia del 2003 inglese è un buon esempio di caso in cui la partecipazione è stata prevista (pur con tutti i problemi su cui v. *infra*) fin dalla prima fase del processo decisionale.

¹⁰⁴ Ad esempio la già citata Convenzione Congiunta ha reso vincolante l'informazione al pubblico circa la sicurezza del combustibile nucleare esaurito e la gestione delle impianti dei rifiuti radioattivi: gli Stati devono rendere le informazioni disponibili, informare chi possa essere interessato da impianti e prevedere consultazioni. Si tenga però in conto che questa convenzione ha natura incentivante e non prevede sanzioni per il non adeguamento, così che non fornisce piene garanzie.

Si può vedere il riflesso di questa importanza nella disciplina dell'Unione europea: la Direttiva 89/618 Euratom aveva lo scopo di informare il pubblico, nonché in particolare i lavoratori, sulle misure in caso di emergenza radiologica; successivamente la Convenzione di Aarhus ha trovato stanza nell'ordinamento europeo (ma, singolarmente, non nell'*Euratom*) mediante le direttive 2003/4, sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale¹⁰⁵, e 2003/35, che prevede la partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale¹⁰⁶.

A livello dei singoli ordinamenti la consultazione è più o meno ampia, ma è in ogni caso tendenzialmente sempre più estesa: è spesso citata la Finlandia tra i paesi in cui essa assume un ruolo centrale sia nella fase della cd. decisione di principio (dove sono sentite le autorità locali) che rispetto alla costruzione dell'impianto (dove c'è la consultazione pubblica)¹⁰⁷. Nel Regno Unito essa non è obbligatoria ma lo è in Germania, negli Stati Uniti, Svezia, Canada, Svizzera.

In particolare si guarda alla Francia per un possibile modello da importare. La legge *Barnier*¹⁰⁸ prevede un dibattito pubblico per grandi operazioni infrastrutturali a forte impatto socioeconomico o in materia di sviluppo, e gli impianti nucleari ricadono in questa categoria; esso è regolato da un'autorità indipendente¹⁰⁹ che verifica che l'informazione sia adeguata e la partecipazione effettiva; il dibattito avviene anche in forma orale, mediante audizioni e interviste. Il procedimento dura quattro mesi e riguarda non solo il *quomodo* del progetto, ma soprattutto l'opportunità stessa di realizzare l'opera (*an*). È previsto che, al di là degli incontri e della messa a disposizione di materiali, venga effettuata anche una campagna informativa. Entro tre mesi dal rapporto finale l'ente proponente deve comunicare se intende proseguire nella realizzazione del progetto, modificarlo o ritirarlo¹¹⁰.

Mancano nel nostro ordinamento dei meccanismi decisionali quali l'inchiesta pubblica o il dibattito pubblico, che prevedano un intervento del pubblico, e che invece dovrebbero essere resi obbligatori. Sono previste nel Codice dell'Ambiente le inchieste pubbliche, ma esse non sono state utilizzate. Inoltre non sono previste forme di dialogo verbale. Tuttavia il dibattito sul punto è sempre più vasto¹¹¹.

Il d. lgs. 31 del 2010 sul punto è lacunoso. Si è correttamente rilevato che si è ritenuta sufficiente la partecipazione delle Regioni, mediante il meccanismo dell'intesa, in sostituzione alla partecipazione delle popolazioni interessate¹¹². Ma, come si è visto, la soluzione non è adeguata. Sarebbe stato possibile persino investire l'Agenzia stessa di questo di regolazione della partecipazione, come in qualche modo avviene per l'IPC di matrice anglosassone¹¹³, ma ciò avrebbe richiesto una sua maggiore indipendenza, e comunque la soluzione non sarebbe stata quella ideale (perché comunque essa è coinvolta nelle procedure finalizzate alla costruzione di impianti): tuttavia nemmeno questa soluzione è stata scelta.

¹⁰⁵ "Che abroga la direttiva 90/313/CEE del Consiglio".

¹⁰⁶ "E modifica le direttive del Consiglio 85/337/CEE e 96/61/CE relativamente alla partecipazione del pubblico e all'accesso alla giustizia".

¹⁰⁷ L. AMMANNATI – M. DE FOCATIIS, *Un nuovo diritto per il nucleare. Una prima lettura del d. lgs. 15 febbraio 2010, n. 31*, cit., riporta l'esempio della Commissione speciale francese sostenuta da EdF. Sulla partecipazione pubblica si vedano N. PELZER – W. BISCHOF, *Comparative Review of Public Participation in Nuclear Licensing Procedures in Certain European Countries*, *Nuclear Law Bulletin*, 19, p. 53 e F. GALLIOT DE GALZAIN sul n. 50.

¹⁰⁸ I testi (in particolare la legge 1995-101, il decreto 96-388, la legge 2002-276 e il decreto 2002-1275) sono consultabili sul sito Debatpublic.fr.

¹⁰⁹ *Commission nationale du débat public* (CNDP).

¹¹⁰ A. ALGOSTINO, *L'Osservatorio per il collegamento ferroviario Torino-Lione come case-study sulla democrazia e sul dissenso*, *Costituzionalismo.it*, 2009, 21; Y. MANSILLON, *L'esperienza del 'débat public' in Francia*, *Dem. dir.*, 2006, 101; Astrid, *Programmazione, decisione e localizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche. Proposte di riforma delle regole e delle procedure*, Roma, 2010, 76.

¹¹¹ In merito alle proposte si v. Astrid, *Programmazione, decisione e localizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche. Proposte di riforma delle regole e delle procedure*, cit.

¹¹² G. NAPOLITANO, *Il nucleare come fattore di innovazione istituzionale*, in *Annuario di diritto dell'energia*, cit., 307, in particolare 310. Altrettanto chiaramente, si v. L. CASINI, *Il cittadino e la cura dell'interesse pubblico ambientale. L'esempio italiano*, *Irpa.eu*: "La presenza di diversi centri di potere pubblico rappresentativi della collettività (statale, regionale, locale) rende difficile infatti configurare istituti partecipativi quali le inchieste. L'alto tasso di decentramento politico e amministrativo è spesso usato come alibi per giustificare il mancato ricorso a più evolute forme di partecipazione. E le amministrazioni decidenti vedono con sospetto l'affermazione di un modulo come l'inchiesta, in cui l'istruttoria è affidata ad un organo terzo e il cui rapporto conclusivo condiziona fortemente la decisione finale. Non stupisce allora che, in Italia, invece di regolare compiutamente strumenti partecipativi come le inchieste, si siano sviluppati maggiormente meccanismi diretti a migliorare il coordinamento tra i diversi livelli di governo (si pensi soltanto alla conferenza di servizi)".

¹¹³ Astrid, cit., 89.

Si intravede qualcosa in prospettiva. Si è tentato, ad esempio, peraltro con successo nel caso della Regione Toscana, di importare il dibattito pubblico a livello regionale¹¹⁴. Appare inoltre particolarmente efficace il canale degli enti locali per forme di partecipazione collettiva, e il ruolo degli stessi non è peraltro secondario, dal momento che hanno il potere di decidere della sorte delle opere, viste le loro competenze in materia di paesaggio e urbanistica.

Va peraltro segnalato che, in assenza di ipotesi di forme di partecipazione, c'è stata in alcuni settori (rifiuti ed elettricità) una sorta di autogestione, dal momento che, in caso di localizzazione di impianti che potessero incidere sulla salute, l'ambiente e il territorio, le imprese in maniera informale hanno previsto informazione e hanno effettuato consultazioni con gli enti locali e con la popolazione, con la Regione che ha svolto un ruolo di coordinamento. In questo modo si è rinforzato il consenso, si sono ridotti gli ostacoli frapponibili dalla popolazione o dagli enti locali, è cresciuta la fiducia nelle imprese stesse¹¹⁵.

Tutti gli strumenti di partecipazione, al di là del *referendum*, anche consultivo¹¹⁶, che in fondo limita al momento del voto il ruolo dei cittadini, consentono un confronto informato e razionale, permettono di formare un'opinione, servono per adottare decisioni maggiormente condivise, e quindi efficaci. Come effetti collaterali inoltre si realizzano una deflazione del contenzioso e la gestione anticipata dei conflitti sotto il controllo dell'amministrazione¹¹⁷. L'aspetto da sottolineare è che il dibattito pubblico consente al regolatore di recepire le osservazioni critiche e di assumere decisioni più accurate e rispettose dei diversi interessi, senza escludere neppure l'ipotesi di abbandono del progetto: non a caso la convenzione di Aarhus in materia ambientale stabilisce che la partecipazione debba essere resa possibile quando ancora tutte le opzioni siano possibili.

Ciò non significa comunque che la partecipazione non sia un istituto criticato, soprattutto nella sua applicazione pratica: sia perché allunga tempi e costi del procedimento, sia perché di fatto serve per ottenere l'accettazione di una riforma e non per accrescere la sicurezza degli impianti¹¹⁸, sia perché, pur quando è prevista, si svolge in maniera insoddisfacente¹¹⁹.

¹¹⁴ La legge regionale toscana n. 69 del 2007, ispirata alla prima versione del *débat public* francese, disciplina in particolare agli artt. 7 e ss. un pubblico confronto su grandi interventi o questioni di rilevante impatto ambientale, territoriale, sociale ed economico per la vita della comunità; esso è condotto da un organismo terzo ed imparziale (l'Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione). La partecipazione può essere molto ampia: legittimati alla partecipazione sono i cittadini residenti e gli stranieri o apolidi regolarmente residenti nel territorio regionale interessato dai processi partecipativi, coloro che lavorano, studiano o soggiornano nel territorio interessato, toscani residenti all'estero quando si trovano in Toscana, altri soggetti che lo richiedano purché abbiano un interesse sul territorio o al processo partecipativo e che il responsabile del dibattito ritenga utile far intervenire. Sul punto si v. U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in questa rivista, 2011, 1; M. CIANCAGLINI, *Dall'incentivazione al consolidamento: un possibile percorso normativo della democrazia partecipativa*, *Federalismi.it*, 10/2010; G. PIZZANELLI, *Alcune note di commento alla legge regionale Toscana che promuove la partecipazione all'elaborazione delle politiche regionali e locali (l.r. 27 dicembre 2007, n. 69)*, *Ist. feder.*, 119 e *La democrazia partecipativa in Toscana. Note a margine della legge regionale n. 69/2007*, in *Partecipazione e comunicazione nelle nuove forme del piano urbanistico*, a cura di G. DEPLANO, Monfalcone, 2009; E. STRADELLA, *Partecipazione e deliberazione: una evoluzione bottom-up della forma di Stato democratica? appunti a partire dalla legge della Regione toscana n. 69/2007*, *Osservatoriosullefonti.it*, 3/2008.

¹¹⁵ R. OCCHILUPO-G. PALUMBO-P. SESTITO, *Le scelte di localizzazione delle opere pubbliche: il fenomeno Nimby*, Banca d'Italia, *Questioni di economia e finanza (occasional papers)*, n. 91, Aprile 2011.

¹¹⁶ Il 15 e 16 maggio 2011 in Sardegna si è svolto un *referendum* consultivo (consentito dall'art. 123 Cost.) che, come noto, non produce effetti giuridicamente vincolanti, sull'installazione in Sardegna di centrali nucleari e di siti per lo stoccaggio di scorie radioattive. Lo Statuto della Regione prevede lo strumento referendario su «questioni di interesse generale», e non sembra quindi limitato all'interesse che ricade sul territorio. La Corte costituzionale nella sentenza 256 del 1989 aveva escluso che i *referendum* regionali potessero avere ad oggetto questioni che interessassero «la collettività nazionale»: tuttavia si è notato come appaia eccessivamente rigida la preclusione della consultazione su materie di competenza statale, dal momento che con il nuovo titolo V continuamente si pongono problemi di concorrenza di competenze e di necessità di cooperazione (V. DE SANTIS, *Il Referendum consultivo sul nucleare nella Regione Sardegna: concorso di competenze e necessità di aprire un confronto pubblico*, su questa rivista). Sembra invece contraria alla legittimità del meccanismo referendario, alla luce delle pronunce della Corte, G. RAZZANO, *La materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia nella recente giurisprudenza costituzionale, fra leale collaborazione e doveri di solidarietà*, *Federalismi.it*, 13/2011.

¹¹⁷ S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche – saggio di diritto comparato*, pag. 5 della versione *lrpa.eu*.

¹¹⁸ Ad esempio, con riferimento al dibattito americano, si è criticata la partecipazione nel processo autorizzatorio, e proposto invece di affidare alle imprese e all'autorità di regolazione il ruolo di garanzia rispetto alla sicurezza: A. Z. ROISMAN – E. HONAKER – E. SPANER, *Regulating Nuclear Power in the New Millennium (The Role of the Public)*, *Pace environmental law review*, 2009, 317.

¹¹⁹ Si veda S. D. BERGER, *Environmental Law Developments in Nuclear Energy*, *Nuclear Law Bulletin*, cit., 55, in part. 56 ss. P. BIRKINSHAW, *The right to good administration in the United Kingdom*, *Federalismi.it*, 23 gennaio 2008 osserva che nel Regno Unito, sotto il governo Blair, era stata promessa la più ampia consultazione pubblica e un libro bianco prima di ogni decisione rispetto a nuovi impianti nucleari. La consultazione tuttavia era durata diversi giorni meno delle 12 settimane previste come periodo minimo ed era stata

7. La Campagna di informazione deve essere preventiva e non promozionale. I Comitati di confronto e trasparenza a valle non bastano.

A livello nazionale sono state diverse le leve alle quali il d. lgs. 31 del 2000 ha fatto affidamento per ottenere o mantenere il consenso.

In relazione all'aspetto informativo¹²⁰ è stata prevista a monte una Campagna nazionale di informazione, avente a riferimento in particolare i temi della sicurezza e dell'economicità del nucleare: essa è stata severamente criticata sia per aspetti tecnici, per non avere individuato soggetti, procedure e strumenti, per non essere stata trasparente sulla scelta dei soggetti da coinvolgere e le relative competenze, per non avere richiesto il finanziamento anche degli operatori interessati ad intervenire nel settore¹²¹; sia per ragioni di fondo, dal momento che la scelta del nucleare avrebbe richiesto una campagna informativa preventiva. Che si tratti di un terreno scivoloso è testimoniato dalla vicenda che ha riguardato lo spot sul nucleare proposto dal *Forum* nucleare (associazione *no profit* i cui fondatori sono per la maggior parte aziende *leader* dell'industria nucleare italiana e straniera), nella quale il Giurì di autodisciplina pubblicitaria¹²² ha rilevato che il messaggio pubblicitario, che si proponeva al pubblico secondo lo stile di una comunicazione neutrale ed informativa, quasi si trattasse di una comunicazione sociale, risultava invece non trasparente circa la sua finalità promozionale, l'identità dell'inserzionista e la sua comunicazione di parte. L'apparente terzietà ha consentito di usare una tecnica persuasiva estremamente efficace e – secondo il Giurì - fortemente scorretta.

Questa vicenda appare istruttiva, dal momento che si riscontra in ogni ordinamento scarsa fiducia nei confronti delle principali fonti - operatori e autorità, in quanto ritenute parti interessate e non imparziali¹²³.

A valle, congiuntamente ai benefici economici (sui quali v. *infra*), è stato previsto anche un sistema di informazione stabile a livello locale: infatti, in via permanente, era disposta in ogni Regione in cui fosse previsto un sito l'istituzione di Comitati di confronto e trasparenza¹²⁴, presso i quali qualunque interessato avrebbe potuto ottenere informazioni e dei quali avrebbero fatto parte rappresentanti delle istituzioni e degli organismi tecnici. Come ricaviamo anche dalla disciplina dell'informazione in materia ambientale, chiunque avrebbe potuto formulare istanza, e l'accesso sarebbe stato consentito alle informazioni e non semplicemente ai documenti¹²⁵.

insufficiente quanto ad informazioni sui profili economici e legati ai rifiuti; informazioni erano state tenute nascoste e la consultazione era stata interpretata come un istituto servente a fornire informazioni e non propedeutico all'assunzione di decisioni.

¹²⁰ A. POLICE, *L'informazione dei cittadini, Annuario diritto dell'energia 2011: il diritto dell'energia nucleare*, a cura di G. NAPOLITANO - A. ZOPPINI, Bologna, 2011, 175.

¹²¹ L. AMMANNATI – M. DE FOCATIIS, *Un nuovo diritto per il nucleare. Una prima lettura del d. lgs. 15 febbraio 2010, n. 31*, cit. 31.

¹²² Decisione n. 12/2011 del 18/2/2011, sul sito *lap.it*.

¹²³ *Situation concerning public information about and involvement in the decision-making processes in the nuclear sector Final report May 2007*, http://ec.europa.eu/energy/nuclear/doc/governance/2007_05_study_en.pdf; N. PELZER – W. BISCHOF, *Comparative Review of Public Participation in Nuclear Licensing Procedures in Certain European Countries*, cit., 15 ssg.

¹²⁴ Art. 22.

¹²⁵ Sul tema specifico si v. M.P. PUTTI, *L'informazione ambientale e la comunicazione di rischio: il "problema" del nucleare, Resp. civ. e prev.*, 2004, 259. Si v. inoltre sul rapporto tra ambiente e disciplina nucleare S. D. BERGER, *Environmental Law Developments in Nuclear Energy, Nuclear Law Bulletin*, 2008, 81, 55.

Anche su questi temi F. DE LEONARDIS, *La disciplina dell'ambiente tra Unione europea e WTO, Dir. amm.*, 2004, 513.

Senza pretesa di esaustività, sull'informazione e l'accesso: C. ALIBERTI, *L'informazione ambientale nell'ordinamento comunitario*, in *Informazione ambientale e diritto di accesso*, a cura di G. RECCHIA, Padova, 2007, 93; M. ANTONUCCI, *Il diritto di accesso alle informazioni in materia ambientale nell'Unione europea*, nota a C. Giust. Ce, 26 giugno 2003 n. C-233/00, *Foro amm. C.d.S.*, 2003, 1091; A. BATTAGLIA, *Accesso all'informazione o tutela dell'ambiente*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 716; A. BONOMO, *Informazione ambientale, amministrazione e principio democratico*, *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, 1475; D. BORGONOVO RE, *Il diritto all'informazione in materia ambientale in Francia, negli Stati Uniti e in Italia*, in *L'accesso ai documenti amministrativi*, a cura di G. ARENA, Bologna, 1991, 265 e *Informazione ambientale e diritto di accesso*, in AA.VV., *Codice dell'ambiente*, a cura di S. NESPOR - A. L. DE CESARIS, Milano, 2003, 1461; E. BOSCOLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il diritto ad una corretta "informazione ambientale"*, in *Urb. app.*, 1998, 1151; G. BUTTI – L. BUTTI, *Il «diritto di accesso» alle informazioni ambientali disponibili presso la Pubblica Amministrazione*, *Riv. giur. amb.*, 1991, 461; R. CARANTA, *Il diritto di accesso alle informazioni nel diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2003, 870 e *L'accesso alle informazioni ambientali*, nota a *Cons. St.*, sez. V, 22 febbraio 2000 n. 939, in *Giur. it.*, 2001, 406 e *Il diritto di accesso in materia ambientale secondo il diritto comunitario*, in *I "nuovi diritti" nello Stato sociale in trasformazione*, a cura di R. FERRARA - P.M. VIPIANA, Padova, 2002, 151; F. CARINGELLA, *Il diritto all'informazione ambientale entra nelle aule di*

La rappresentanza anche politica in questo luogo di informazione avrebbe dovuto costituire un veicolo per il mantenimento della vigilanza sulla accettazione delle opere. In chiave critica però si può osservare come detti Comitati, in quanto previsti a valle della procedura, e quindi a decisioni già assunte, non avrebbero consentito al pubblico di incidere sulle scelte da effettuare; inoltre, a dispetto del nome, essi sembravano costruiti solo come luoghi in cui acquisire informazioni e non come sedi di consultazione, sebbene in altri paesi il lavoro di collegamento tra operatori e comunità locali si riveli proficuo¹²⁶.

Al di là di questi istituti, la procedura indicata nel decreto prevedeva comunque in alcune fasi il diritto di accesso ai documenti¹²⁷ e la pubblicità degli atti¹²⁸.

8. La partecipazione deve essere prevista, frequente e periodica.

Il nocciolo duro, come abbiamo visto, è costituito dalla partecipazione¹²⁹.

giustizia amministrativa, in *Urb. app.*, 1999, 674; I. CASU, *L'informazione ambientale nel diritto internazionale e dell'Unione europea - Environmental Information in International and European Union Law*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, 177; M. CIAMMOLA, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale: dalla legge istitutiva del ministero dell'ambiente al d.lg. n. 195 del 2005*, *Foro amm. CDS*, 2007, 657; G. CORDINI, *Informazione e partecipazione dei cittadini in tema di prevenzione e gestione dei rischi industriali*, *Dir. econ.*, 2008, 493; A.L. DE CESARIS, *Informazione ambientale e accesso ai documenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, 851; B. DELFINO, *Il diritto di accesso alle informazioni ambientali secondo il D.L.vo 24 febbraio 1997 n. 39. Confronto con la l. 7 agosto 1990 n. 421*, in *Cons. St.*, 1999, II, 135 e *L'«informazione-divulgazione» in materia ambientale*, *Foro amm.* 1999, 1949; S. DELIPERI, *Diritto all'informazione ambientale, un importante strumento per la difesa dell'ambiente*, *Riv. giur. amb.*, 2007, 594; E. FAMELI - A. CAMMELLI, *Diritto all'informazione ambientale e sistemi informativi orientati al cittadino*, Padova 1996, 6; F. FONDERICO, *Libertà di accesso alle informazioni in materia di ambiente*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 1005 e *Il diritto di accesso all'informazione ambientale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 675; F. FRANZOSO, *Il diritto di accesso alle informazioni ambientali*, *Riv. giur. amb.*, 2004, 631; T.E. FROSINI, *Sul «nuovo» diritto all'informazione ambientale*, in *Giur. Cost.*, 1992, 4465; B. GAGLIARDI, *Il diritto di accesso alle informazioni ambientali e la nozione di « ambiente » ai sensi dell'art. 2 del d.lg. n. 39 del 1997*, nota a *Cons. St.*, sez. V, 14 febbraio 2003 n. 816, in *Foro amm. C.d.S.*, 2003, 1032; M.S. GIANNINI, *Diritto all'informazione ambientale*, *Iter legis*, 1996, 33; A. GRATANI, *Accesso all'informazione ambientale e termini perentori per la P.A.*, *Riv. giur. amb.*, 2005, 799; J. HARRISON, *Legislazione ambientale europea e libertà di informazione: la Convenzione di Aarhus*, *Riv. giur. amb.*, 2000, 27; S. LABRIOLA, *Diritto di accesso alla informazione del cittadino e doveri della p.a. nella legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, II, Milano, 1988, 272; G. LANDI, *Diritto di accesso alle informazioni ambientali*, *Riv. Giur. Amb.*, 2000, 342; M. MANNA, *L'informazione ambientale nella gestione dell'« emergenza rifiuti » in Campania*, *Foro amm. TAR*, 2008, 2808; M. MIGLIAZZA, *Il diritto all'informazione ambientale nell'Unione Europea*, Milano, 2002; S. MIRATE, *Diritto di accesso e informazione relativa all'ambiente: il Consiglio di Stato applica il d.lg. n. 39 del 1997*, nota a *Cons. St.*, sez. V, 22 febbraio 2000 n. 939, in *Urb. app.*, 2001, 323; M. MONTINI, *Il diritto di accesso all'informazione in materia ambientale: la mancata attuazione della direttiva n. 90/31/ Ce*, in *Riv. giur. amb.*, 1997, 325; G. MORANDI, *Informazione ambientale e accesso ai documenti amministrativi*, in *Riv. giur. amb.*, 1992, 805; M. OCCHIENA, *I diritti di accesso dopo la riforma della l. n. 241 del 1990*, *Foro amm. TAR*, 2005, 905; G. PAROLA, *L'accesso all'informazione ambientale: il diritto internazionale, europeo, nazionale e la Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2007, 2314; E. PELOSI, *Rafforzamento dell'accesso all'informazione ambientale alla luce della direttiva 2003/4/CE*, *Riv. giur. amb.*, 2004, 23; U. SALANITRO, *Il diritto all'informazione in materia ambientale alla luce della recente normativa sull'accesso ai documenti della Pubblica Amministrazione (nota a T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 9 aprile 1991, n. 118)*, *Riv. giur. amb.*, 1992, 407; V. SARCONI, *La « specialità » del diritto all'informazione ambientale*, *Foro amm. TAR*, 2004, 71; A. SAU, *Profili giuridici dell'informazione ambientale e territoriale*, in *Dir. amm.*, 2009, 131; E. TANZARELLA, *Le nuove campagne di informazione ambientale in Brasile*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 669; E. TOMA, *Profili costituzionali di tutela del diritto all'informazione ambientale*, in *Valori costituzionali dell'ambiente-paesaggio*, a cura di P. DE LEONARDIS, Torino 1997, 13; V. VITIELLO, *Il diritto di accesso agli atti in materia ambientale alla luce del d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195*, *Riv. giur. amb.*, 2005, 1055. Può essere utile vedere l'accesso nell'ordinamento spagnolo: M. BAENA DEL ALCAZAR, *The Public Right of Access to Information on Nuclear Energy under the Spanish Legal System*, *Nuclear Law Bulletin*, 2003, 7.

¹²⁶ Nuclear Energy Outlook, cit., 357.

¹²⁷ Art. 6 in relazione al programma di intervento.

¹²⁸ Artt. 8, 9, 11, 13, 16, 27.

¹²⁹ Sulla partecipazione e la bibliografia è vasta. Sulla partecipazione come strumento per reinterpretare la democrazia, si veda AA.VV., *Democrazia partecipativa: esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, a cura di U. ALLEGRETTI, 2010, e in particolare U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, 5 e AA.VV., *Deliberative Democracy*, a cura di J. ELSTER, Cambridge, 1998. Per un'analisi più strettamente giuridica della partecipazione popolare e in materia ambientale: M. ALÌ, *Studi sui procedimenti amministrativi a partecipazione popolare*, Milano, 1970; S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche - saggio di diritto comparato*, *Irpa.eu* e *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 13; M.P. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977; G. CORDINI, *Informazione e partecipazione dei cittadini in tema di prevenzione e gestione dei rischi industriali*, *Dir. econ.*, 2008, 493; F. CORTESE, *La partecipazione procedimentale e la legittimazione processuale in materia ambientale*, *Giorn. dir. amm.*, 2010, 498; M.E. GRASSO, *Il processo partecipativo in materia di emissioni di "gas serra" nel rapporto di complementarità esistente tra fonti giuridiche europee ed internazionali*, *Riv. giur. amb.*, 2009, 1039; R. MONTANARO, *L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione*, in *Procedimento amministrativo e partecipazione - Problemi, prospettive ed esperienze*, a cura di A. CROSETTI E F. FRACCHIA, Milano 2002, 111; E. PELOSO - A. VERSOLATO, *La partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale*, *Riv. giur. amb.*, 2007, 1001; A. ROMANO, *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, in *Studi in memoria di*

La procedura prevista dalla legge, in un'ottica generale, poteva essere infatti suddivisa in tre fasi fondamentali: approvazione del progetto dell'impianto, provvedimento di identificazione del sito, autorizzazione alla costruzione e gestione dell'impianto¹³⁰.

Al di là di quanto abbiamo osservato sulla partecipazione rispetto alla scelta di fondo, è opportuno in tutte le fasi l'accesso alle informazioni e partecipazione pubblica ed è essenziale che la consultazione avvenga quanto prima possibile.

L'istituto era previsto in via principale nel procedimento di adozione dello schema dei parametri per l'identificazione del sito. Il momento della consultazione non era il più appropriato, giacché sarebbe stato più corretto che essa fosse intervenuta anche in vista della decisione circa il singolo sito: appare difficile che la partecipazione pubblica possa essere efficace allorquando devono essere stabiliti dei criteri generali ed astratti e non debba essere presa una decisione concreta e puntuale. Rispetto al modello indicato a livello internazionale si è, in altri termini, avuta una scissione tra fase di individuazione dei parametri e fase di individuazione del sito, e la partecipazione è stata spostata alla prima fase.

È peraltro vero che la previsione della VAS sui parametri tecnici poteva suggerire che comunque in sede di loro adozione vi fosse una maggiore concretezza, e quindi spazio per una partecipazione più proficua. Ed è anche vero che la partecipazione era prevista pure nel corso del procedimento in sede di VIA, ma ciò limitatamente alla funzione di detto istituto¹³¹, e quindi all'interno di un procedimento non principale, comunque diretto dal Ministero dell'Ambiente, in cui è consentito l'intervento di una fascia limitata di soggetti legittimati, i quali avrebbero comunque fornire il solo apporto di osservazioni scritte, in tempi stretti e in ogni caso senza alcuna forma di vincolo nei confronti del decisore¹³². In poche parole, le previsioni di partecipazione sono da ritenere inadeguate. Invece già funzionano molto meglio le forme di inchiesta o istruttoria pubblica previste dalle leggi regionali per la VIA, però non applicabili alle procedure in esame¹³³.

Il problema della partecipazione peraltro non può neppure essere risolto una volta per tutte, e si sarebbe presentato nuovamente in relazione alla durata dell'autorizzazione, soprattutto visto il ruolo limitato dei Comitati di informazione. Infatti negli ordinamenti nei quali l'autorizzazione per l'esercizio dell'impianto è a tempo determinato¹³⁴, il procedimento ricomincia dall'inizio: deve essere in particolare svolta nuovamente la consultazione pubblica, e tale previsione accresce nei confronti dell'opzione nucleare il favor della collettività, la quale non è chiamata a dare un parere irreversibile e conserva la percezione di controllo del procedimento. Certamente questa scelta crea un'alea nell'investitore ma il sacrificio, negli ordinamenti che hanno disposizioni di questo genere, è sembrato accettabile rispetto ai suoi possibili benefici.

In relazione a quest'ultimo profilo il decreto solo nella seconda stesura ha previsto una durata per l'autorizzazione, ammontante a 15 anni, impedendo che la sua durata corrisponda alla vita dell'impianto¹³⁵ e quindi rendendo nuovamente possibili forme di partecipazione.

Vittorio Bachelet, Milano, 1987, I, p. 497; SCOVAZZI, *La partecipazione del pubblico alle decisioni sui progetti che incidono sull'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 1989, 488.

Sulla Convenzione di Aarhus in generale e sui primi due pilastri della stessa: B. DALLE, *Strumenti di una scatola degli attrezzi universale o dell'amministrazione nazionale? La convenzione di Aarhus e la governance globale*, *Riv. trim. dir. pub.*, 2008, 1; M. MACCHIA, *La compliance al diritto amministrativo globale: il sistema di controllo della convenzione di Aarhus*, *Riv. trim. dir. pub.*, 2006, 639; J. HARRISON, *Legislazione ambientale e libertà di informazione: la Convenzione di Aarhus*, *Riv. giur. amb.*, 2000, 27; B. LORZ, *Verso l'applicazione della Convenzione di Aarhus nell'UE. Disposizioni di attuazione e progressi realizzati*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 1047; E. SCOTTI, *Partecipazione e ambiente: la convenzione di Aarhus*, *Apertacontrada.it*.

Sul tema dell'inchiesta pubblica in particolare O. RANELLETTI, *Le inchieste amministrative secondo il nostro diritto pubblico*, ora in *Scritti giuridici scelti*, V, *L'organizzazione pubblica*, Napoli, 1992, 43; F. LEVI, *Inchiesta amministrativa*, in *Nss. D.I.*, Torino, VIII, 1962, 509; N. SAITTA, *Inchiesta amministrativa*, in *Enc. dir.*, Milano, XX, 1970, 980; R. TOMEI, *Inchiesta amministrativa*, in *Enc. giur.*, 1989, *ad vocem*; R. LOMBARDI, *Inchiesta (dir. amm.)*, in *Diz. dir. pub.*, a cura di S. CASSESE; R. TOMEI, *L'inchiesta amministrativa*, Torino, 1993; L. CASINI, *L'inchiesta pubblica. analisi comparata*, *Riv. trim. dir. pub.*, 2007, 1 e M. SPINOZZI, *L'inchiesta pubblica (quanto e come le decisioni amministrative e le politiche di partecipazione in materia ambientale conducono all'emersione degli interessi "deboli" e da questi sono orientate)*, *Federalismi*, 12/2010.

¹³⁰ G. MORBIDELLI, *L'iter autorizzatorio*, *Annuario diritto dell'energia 2011: il diritto dell'energia nucleare*, a cura di G. NAPOLITANO - A. ZOPPINI, Bologna, 2011, 121.

¹³¹ Art. 13 comma 3 e ssg.. Sull'osservazione sulla VAS v. A. TONETTI, cit., 10.

¹³² Queste considerazioni in C. IAIONE, *Il federalismo come metodo di governo*, *Labsus.it*.

¹³³ Ad es. la l.r. Toscana, n. 10 del 2010 e la Valle D'Aosta, n. 12 del 2009, tra le più recenti.

¹³⁴ Canada 2-5 anni, USA, 40.

¹³⁵ Art. 13, si fa riferimento infatti solo a revisioni.

9. Il denaro non è tutto, e comunque va speso bene.

Al di là dell'informazione e della partecipazione erano previsti anche altri strumenti per agire sul consenso: in particolare benefici economici (misure compensative nella prima versione del testo) in favore dei residenti nei territori circostanti i siti e degli enti locali coinvolti¹³⁶. La percentuale di ripartizione dei benefici era fissata nel 60% per cittadini-imprese e nel 40% per enti locali¹³⁷. Non erano invece previste misure in favore delle Regioni, che pure avrebbero dovuto affrontare dei costi in relazione ai rischi radioattivi¹³⁸, per cui si è dubitato della legittimità della relativa disposizione¹³⁹. Per cittadini e imprese erano previste detrazioni su IRPEF, IRPEG, ICI, bollette elettriche, TARSU: questi contributi, come affermato enfaticamente, non avrebbero dovuto riversarsi sulle tariffe per gli utenti, e sarebbero stati erogati in assenza di nuovi oneri a carico dello Stato (ma è evidente che delle due l'una).

Dette misure sono uno strumento noto e discusso nel nostro ordinamento¹⁴⁰. La norma non si presta a particolari critiche, se non all'osservazione che queste disposizioni, certamente necessarie per la costruzione di opere di questo tipo, hanno grande importanza, anche in chiave competitiva degli enti locali tra di loro, quando però sia già assodata la costruzione degli impianti. Ad ogni modo ogni riflessione è solo rinviata nel tempo, dal momento che queste previsioni sono rimaste in vigore, sebbene con solo riferimento alla disciplina del *decommissioning*.

10. La strategia energetica vale un sacrificio delle Regioni e la sua adozione non richiede collaborazione. Gli interventi infrastrutturali possono essere assunti dallo Stato, ma solo per ragioni di urgenza. L'Euratom dice come si debba implementare il nucleare, non che bisogna farvi ricorso. Il Parlamento può imporre vincoli procedurali (come il parere della Conferenza unificata) al Governo, ma il rispetto può essere valutato dalla Corte costituzionale con un'indagine in fatto. Lo smaltimento dei rifiuti e la disattivazione delle centrali sono di competenza esclusiva statale. La previsione delle intese non spetta alla legge regionale, né tantomeno l'elusione della legge statale. Delle due l'una: o le intese che pensavamo forti sono deboli o le procedure possono consentire una deroga anche alle intese forti.

Sicuramente il profilo che lascerà maggiori strascichi è quello relativo al conflitto tra Stato e Regioni, anche perché ha portato a diverse decisioni della Corte costituzionale innovative rispetto a soluzioni e indirizzi consolidati.

Al di là dei confini nazionali in questi anni nella disciplina del settore nucleare è stata registrata una tendenza generale ad attribuire minore rilievo alle istanze locali rispetto a quelle centrali¹⁴¹. Ciononostante sono riscontrabili procedure nelle quali gli enti locali stabiliscono la pianificazione e l'autorizzazione di impianti nucleari e a livello centrale sono assegnati poteri di intervento e sostituzione, esercitati però nella prassi con grandissima cautela e comunque con la salvezza di ipotesi di veto insuperabile da parte degli enti locali¹⁴². Inoltre, come si è visto, sono nella pratica molto sviluppate la responsabilizzazione e il coinvolgimento degli enti territoriali.

¹³⁶ Art. 23.

¹³⁷ Si v. parere del Consiglio di Stato.

¹³⁸ Si v. parere della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome.

¹³⁹ In merito alle risorse rinnovabili, si v. M. BUCELLO – S. VIOLA, *Vizi (di illegittimità) e virtù dei procedimenti autorizzativi di impianti da fonti rinnovabili*, *Amb. svil.*, 2007, 910, 916; A. FARÌ, *Il procedimento di autorizzazione per gli impianti da fonti energetiche rinnovabili. complessità e spunti di riflessione*, *Astrid-online.it* osserva che i Comuni richiedono misure compensative come spese per opere pubbliche e finanziamenti a progetti dell'amministrazione, in questo modo acquistando un potere di veto non preventivato dalla legge e creando un mercato di figure di mediazione della cui bontà molto si discute.

¹⁴⁰ Si v. S. GUARINO, *Procedura ad evidenza pubblica e procedimento autorizzatorio per la realizzazione e gestione di impianti di energia eolica ex art. 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387*, *Riv. giur. amb.*, 2008, 847.

¹⁴¹ G. MICHANEK – B. SOEDERHOLM, *Licensing of nuclear power plants: the case of Sweden in an international comparison*, cit. 4094. Si v. ad es. l' art. 73 della Costituzione tedesca: è di competenza esclusiva federale la "produzione e utilizzazione dell'energia nucleare a scopi di pace, la costruzione e gestione di impianti volti a tali scopi, la difesa da pericoli che derivano dallo sprigionamento dell'energia atomica o da raggi ionizzanti, e lo smaltimento di materiale radioattivo".

¹⁴² Si veda il caso di Svezia e Finlandia. Sempre in G. MICHANEK – B. SOEDERHOLM, *Licensing of nuclear power plants: the case of Sweden in an international comparison*, cit., 4094.

La peculiarità nel nostro ordinamento è costituita evidentemente dal riparto di competenze tra Stato e Regioni posto dalla riforma costituzionale del 2001¹⁴³. Nel d. lgs. 31 del 2010 inoltre la disciplina delle funzioni amministrative è stata posta a livello statale¹⁴⁴, come confermato dal Consiglio di Stato in sede di parere sul decreto.

Si è ipotizzato subito l'inquadramento generale della disciplina nel terzo comma dell'art. 117 terzo comma Cost. relativo alla produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, materia di competenza legislativa concorrente Stato-Regioni. Nei primi commenti è stato rilevato l'intreccio anche con altre materie di competenza esclusiva statale (tutela dell'ambiente, tutela della concorrenza, ecc.), e di competenza concorrente (governo del territorio)¹⁴⁵; sebbene sia stata ipotizzata in particolare la riconduzione della disciplina alla competenza esclusiva della tutela della concorrenza, la tesi della prevalenza della materia relativa all'energia - e quindi la riconduzione alla competenza concorrente - è apparsa subito difficilmente contestabile (così come confermato anche dal Consiglio di Stato nel suo parere¹⁴⁶), e il tentativo di riconduzione alla competenza statale¹⁴⁷ è apparso teso ad interpretare la disciplina come se il quadro costituzionale non fosse stato modificato nel 2001¹⁴⁸.

Ammissa la competenza concorrente, l'esercizio esclusivo da parte dello Stato della competenza legislativa risulta possibile solo rispettando le condizioni stabilite dalla Corte costituzionale: secondo quanto enunciato a partire dalle sentenze 303 del 2003 e 6 del 2004, i principi di sussidiarietà e di adeguatezza possono infatti giustificare una deroga al normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e preveda forme di intesa con la Regione interessata¹⁴⁹.

Il testo del decreto non ha nascosto questo problema, ma ne ha offerto una soluzione di cui è stata sostanzialmente confermata la legittimità (v. *infra*).

10.1 Le Regioni, prima dell'adozione del decreto, sono intervenute per anticipare le scelte statali, invocando la propria asserita insuperabile competenza.

¹⁴³ Per tutti, A. ROMANO, *Osservazioni conclusive*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, *Annuario 2002*, Milano, 2003.

¹⁴⁴ Le attività di costruzione e l'esercizio di impianti di produzione elettrica, di messa in sicurezza dei rifiuti radioattivi o di smantellamento sono qualificate di "preminente interesse statale" (art. 25, 2 legge delega e titolo II del decreto delegato).

¹⁴⁵ R. BIFULCO, *L'energia nucleare tra Stato e Regioni (e discorso pubblico)*, *Astrid-online.it*, 3.

¹⁴⁶ Punto 2.

¹⁴⁷ In questo senso si v. L. AMMANNATI – M. DE FOCATIIS, *Un nuovo diritto per il nucleare. Una prima lettura del d. lgs. 15 febbraio 2010, n. 31*, cit., la quale la riconduce a una grande riforma economico-sociale come nella prima legge e quindi alla competenza statale.

¹⁴⁸ Per un inquadramento generale del rapporto tra legislazione statale e regionale si v. A. ROMANO, *Rapporti Stato-Regioni, Note sui caratteri della legislazione nello 'Stato delle Autonomie'*, in *Le Regioni*, 1981, 660.

¹⁴⁹ La bibliografia sulla sentenza 303 del 2003 è cospicua: si segnalano, tra l'altro: A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e Supremacy clause sono davvero perfettamente equivalenti?*, in *Giur. cost.*, 2003, 2791; A. GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, in *Giur. cost.*, 2003, 2805; A. D'ATENA, *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2003, 2776; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 2003, 2782; E. D'ARPE, *La Consulta riscrive la riforma del titolo v della parte ii della costituzione ponendo in crisi il sistema*, in *Cons. Stato*, 2003, 2021; R. DICKMANN, *I principi di sussidiarietà e di proporzionalità ed il principio dell'intesa per un corretto metodo della legislazione statale di attrazione di funzioni amministrative regionali*, in *Corr. giur.*, 2004, 41; A. CELOTTO, *La Corte rende flessibile la distribuzione delle competenze legislative fra Stato e Regioni*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, 52; R. FERRARA, *Unità dell'ordinamento giuridico e principio di sussidiarietà: il punto di vista della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2004, 1018; F. FRACCHIA, *Dei problemi non (completamente) risolti dalla Corte costituzionale: funzioni amministrative statali nelle materie di competenza regionale residuale, norme statali cedevoli e metodo dell'intesa*, in *Foro it.*, 2004, 1014; C. VIDETTA, *Competenza legislativa su "lavori pubblici" ed esercizio di funzioni amministrative su materie in cui lo Stato abbia solo potestà concorrente con quella regionale*, in *Foro it.*, 2004, 1004; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente", leale collaborazione e "strict scrutiny"*, in *Le Regioni*, 2004, 587; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 2004, 578; I. MASSA PINTO, *Nota in margine della sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale: una "opinione concorrente"*, in *Giur. it.*, 2004, 1568; G. RAZZANO, *La "reinterpretazione" della sussidiarietà nella recente giurisprudenza costituzionale, con particolare riguardo alle novità introdotte dalla sentenza n. 303/2003*, in *Giur. it.*, 2005, 201. Il tema dell'intesa in particolare però è introdotto dalla sentenza 6 del 2004, sulla quale v. E. PESARESI, *Nel regionalismo a tendenza duale, il difficile equilibrio tra unità ed autonomia*, in *Giur. cost.*, 2004, 153; F. DE LEONARDIS, *La Consulta tra interesse nazionale e energia elettrica*, in *Giur. cost.*, 2004, 145; F. BILANCIA, *La riforma del titolo v della costituzione e la "perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari"*, in *Giur. cost.*, 2004, 137.

Il primo intervento è stato legislativo. La Regione Puglia¹⁵⁰, affermando di muoversi nel pieno rispetto dei principi di sussidiarietà, ragionevolezza e leale collaborazione, ha vietato l'installazione di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di fabbricazione del combustibile nucleare, di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché di depositi di materiali e rifiuti radioattivi in assenza di intese con lo Stato in merito alla loro localizzazione; disposizioni identiche nel contenuto sono state adottate in Campania¹⁵¹ e Basilicata¹⁵². È da notare che queste disposizioni, infine considerate illegittime dalla Corte costituzionale (v. *infra*), non precludevano in maniera assoluta la produzione di energia elettrica nucleare, ma escludevano che questa potesse essere decisa in assenza di intesa con la Regione interessata.

Il secondo intervento è stato processuale. Diverse Regioni hanno fatto ricorso alla Corte costituzionale, con l'impugnazione dapprima delle disposizioni che prevedevano la Strategia energetica, poi della delega contenuta nella l. 99 del 2009, infine del d. lgs. n. 31 del 2010: in queste occasioni la critica più rilevante è stata rivolta alla mancata previsione di intese con la Regione o al mancato coinvolgimento degli enti locali interessati¹⁵³; nei ricorsi avverso il decreto legislativo, tra l'altro, sono state denunciate anche altre questioni, risolte dalla Corte costituzionale, relative all'assenza del parere della Conferenza unificata prescritto dalla legge delega per l'adozione del decreto n. 31 del 2010¹⁵⁴ e al rinvio ad emanandi decreti ministeriali anziché a decreti legislativi (aspetti di criticità rilevati anche dal Consiglio di Stato)¹⁵⁵.

10.2. Certamente il profilo maggiormente problematico è rappresentato dal meccanismo sostitutivo dell'intesa, previsto dal d. lgs. 31 del 2010 in tre occasioni: nel procedimento che si concludeva con la certificazione del sito¹⁵⁶; nel procedimento di localizzazione del Parco Tecnologico¹⁵⁷; all'esito della conferenza di servizi necessaria per il conseguimento dell'autorizzazione unica alla costruzione e gestione dell'impianto¹⁵⁸.

Il primo e il secondo caso hanno una disciplina gemella, ma solo il secondo è ancora vigente, perché non inciso dal *referendum*. Si prevede che, in assenza di intesa tra Ministero dello Sviluppo economico e Regione¹⁵⁹, questa si possa realizzare all'interno di un Comitato interistituzionale, costituito in maniera paritaria da componenti indicati dalla Regione e dallo Stato. Nel caso in cui comunque non si pervenga

¹⁵⁰ Art. unico della l. n. 30 del 4 dicembre 2009, *Disposizioni in materia di energia nucleare*.

¹⁵¹ Art. 1 comma 2, l.r. 2 del 21 gennaio 2010, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - legge finanziaria anno 2010*.

¹⁵² Art. 8 l.r. 19 gennaio 2010, n. 1, *Norme in materia di energia e Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale. D.Lgs. n. 152 del 3 aprile 2006 - L.R. n. 9/2007*.

¹⁵³ Nel dettaglio, l'art. 25 (delega al Governo in materia nucleare), il quale: al punto a) prevede la possibilità per il decreto di dichiarare i siti aree di interesse strategico nazionale, soggette a speciali forme di vigilanza e di protezione (senza intesa con la Regione); al punto f) prevede che il decreto debba determinare le modalità di esercizio del potere sostitutivo del Governo in caso di mancato raggiungimento delle necessarie intese con i diversi enti locali coinvolti, secondo quanto previsto dall'articolo 120 della Costituzione (che non si applicherebbe quando sia necessaria l'intesa); al punto g) prevede che l'autorizzazione unica sia adottata previa intesa con la Conferenza unificata (e non con la Regione); al punto h) prevede che l'autorizzazione unica sia rilasciata a seguito di un procedimento al quale partecipano le amministrazioni interessate ("partecipano", per cui non è prevista un'intesa). È stato impugnato anche l'art. 26 (Energia nucleare), in quanto ritenuto insufficiente il coinvolgimento (parere non vincolante) della Conferenza unificata nella definizione delle tipologie degli impianti di produzione di energia.

¹⁵⁴ V. *infra*.

¹⁵⁵ Si v. sul punto in nota *supra* in relazione al tema delle fonti.

¹⁵⁶ Art. 11.

¹⁵⁷ Art. 26.

¹⁵⁸ Art. 13.

¹⁵⁹ Si noti che peraltro il legislatore ha comunque puntato direttamente all'intesa con la Regione. Si v. ad es. la sentenza 62 del 2005, nella quale la Corte ha operato una distinzione tra individuazione del sito e concreta localizzazione e realizzazione dell'impianto, ritenendo che per la prima fosse sufficiente il coinvolgimento della Conferenza unificata, mentre per la seconda dovesse procedersi ad intesa con la Regione (la causa era in materia di tutela dell'ambiente, si occupava delle leggi Sardegna - legge n. 8 del 2003, Basilicata - legge n. 31 del 2003 e Calabria - legge n. 26 del 2003, che avevano dichiarato "denuclearizzato" il loro territorio regionale). A commento della sentenza M. BETZU, *L'ambiente nella sentenza della Corte costituzionale n. 62 del 2005: le pressioni del caso e le torsioni del diritto*, in *Ist. Feder.*, 2005, 875; R. CHIEPPA, *In tema di ambiente e scorie radioattive (Nota a C. Cost. 29 gennaio 2005 n. 62)*, in *Dir. Form.*, 2005, 385; G. D'AMICO, *Rifiuti radioattivi nelle Regioni "meno reattive"? il Nimby non trova spazio alla Corte costituzionale (brevi note alla sentenza n. 62 del 2005) (Nota a C. Cost. 29 gennaio 2005, n. 62)*, in *Rass. giur. en. elettr.*, 2005, 71; B. DI GIANNATALE, *Solidarietà ambientale e tutela uniforme del diritto alla salute nel riparto di competenza Stato-Regioni (Nota a C. Cost. 29 gennaio 2005, n. 62)*, in *Giur. it.*, 2006, 19; N. MACCABIANI, *L'acquis della sentenza n.62/2005: l'interesse nazionale (?) (Nota a C. Cost. 29 gennaio 2005, n. 62)*, in *Le Regioni*, 2005, 971; G. MANFREDI, *La Corte costituzionale, i rifiuti radioattivi e la sindrome Nimby (Nota a C. Cost. 29 gennaio 2005, n. 62)*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 543.

all'intesa, può intervenire un decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, integrato con la partecipazione del Presidente della Regione.

Il legislatore delegato attraverso queste previsioni ha adottato la medesima soluzione escogitata¹⁶⁰ per riscrivere l'art. 1-sexies, comma 4-bis, del d.l. 29 agosto 2003, n. 239¹⁶¹ il quale, nel suo testo originario, era infatti stato dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale in quanto prevedeva un «potere sostitutivo» statale in caso di mancata intesa con la Regione interessata¹⁶².

Nel terzo caso l'intesa in sede di conferenza di servizi con un ente locale coinvolto, qualora non si fosse raggiunta entro un ulteriore termine assegnato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, sarebbe stata sostituita da decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri con la partecipazione del Presidente della Regione interessata all'intesa.

10.3. La Corte costituzionale, attraverso le sentenze che si esamineranno, ha ritenuto legittimi i meccanismi di superamento della mancanza dell'intesa¹⁶³.

Diverse erano le ricostruzioni ipotizzate. Una prima negava la possibilità di aggirare l'assenza di intesa. In tal senso la Corte costituzionale, con sentenza 383 del 2005¹⁶⁴, in un'ipotesi di mancata intesa nel termine prescritto per il rilascio dell'autorizzazione alla costruzione ed esercizio degli elettrodotti, aveva deciso che il potere sostitutivo (ex art. 120 Cost.) non potesse essere applicato laddove fosse imposta una intesa fra organi statali e organi regionali; le intese infatti costituiscono condizione imprescindibile per la legittimità costituzionale della disciplina legislativa statale che effettui la "chiamata in sussidiarietà" di una funzione amministrativa in materie affidate alla legislazione regionale, e deve trattarsi di intese "in senso forte", a struttura necessariamente bilaterale, non superabili con decisione unilaterale¹⁶⁵.

La Corte ha però nella stessa sentenza lasciato spazio ad altre ricostruzioni: ha infatti affermato l'esigenza che il conseguimento di queste intese sia non solo ricercato in termini *effettivamente ispirati alla reciproca leale collaborazione*, ma anche agevolato per evitare situazioni di stallo, ammettendo l'individuazione, sul piano legislativo, di procedure parzialmente innovative volte a favorire l'adozione dell'atto finale nei casi in cui siano insorte difficoltà a conseguire l'intesa, anche precisando che tali procedure non potranno in ogni caso prescindere dalla permanente garanzia della posizione paritaria delle parti coinvolte. E nei casi limite di mancato raggiungimento dell'intesa potrebbe essere utilizzato, in ipotesi, lo strumento del ricorso alla Corte in sede di conflitto di attribuzione fra Stato e Regioni.

Quindi da un lato la Corte ha affermato la possibilità di un veto pregiudiziale, dall'altro la possibile legittimità di strumenti per superare il dissenso.

Altra ricostruzione poteva trarre spunto dalla giurisprudenza della Corte degli ultimi anni, caratterizzata da una maggiore attenzione agli argomenti del centralismo (si pensi solo alla rilettura delle materie trasversali indotta dalle sentenze in materia di tutela dell'ambiente¹⁶⁶). Al di là di una reinterpretazione delle

¹⁶⁰ L'art. 27, comma 24 della l. 99 del 2009.

¹⁶¹ *Disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo del sistema elettrico nazionale e per il recupero di potenza di energia elettrica*, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 ottobre 2003, n. 290.

¹⁶² Sentenza 383 del 2005. Commenti di Q. CAMERLENGO, *Autonomia regionale e uniformità sostenibili: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti* (Nota a C. Cost. 11 ottobre 2005, n. 383), in *Le Regioni*, 2006, 422; C. DI SERI, *In tema di illegittimità costituzionale delle disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo del sistema elettrico nazionale* (Nota a C. Cost. 14 ottobre 2005, n. 383), in *Giur. it.*, 2006, 1586; S. MUSOLINO, *Il sistema elettrico nazionale fra disciplina statale e regionale* (nota a C. Cost. 14 ottobre 2005, n. 383), in *Urb. app.*, 2006, 296; M. ORO NOBILI, *Le recenti normative del settore energetico (la legge n. 239/2004 e il decreto legge n. 239/2003) al vaglio della Corte costituzionale* (Nota a C. Cost. 24 maggio 2005, n. 383), in *Rass. giur. en. elettr.*, 2005, 754.

¹⁶³ P.M. PUTTI, *Prime brevi riflessioni sul rapporto tra poteri dello Stato e delle Regioni a margine del ricorso alla Corte costituzionale avverso la l. 99/2009*, *Nel diritto.it*.

¹⁶⁴ Relativo al d.l. 29 agosto 2003, n. 239 *Disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo del sistema elettrico nazionale e per il recupero di potenza di energia elettrica*, convertito, con modificazioni, nella legge 27 ottobre 2003, n. 290, nonché a numerose disposizioni della legge 23 agosto 2004, n. 239 *Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia*.

¹⁶⁵ In quella sentenza peraltro si stabilisce significativamente la necessità di intesa forte relativamente all'individuazione delle infrastrutture e degli insediamenti strategici, alla definizione degli indirizzi per lo sviluppo delle reti nazionali di trasporto dell'energia elettrica e di gas naturale, alla fissazione dei criteri generali relativi alle nuove concessioni di distribuzione dell'energia elettrica ed alle autorizzazioni incidenti sui relativi impianti, all'identificazione delle linee fondamentali e della relativa programmazione dell'assetto del territorio nazionale in relazione all'articolazione delle reti infrastrutturali dichiarate di interesse nazionale.

¹⁶⁶ Si v. il corso della giurisprudenza costituzionale a partire dalla famosa sentenza 367 del 2007. Sul punto in particolare F. BENELLI, *Separazione vs collaborazione: due nuove pronunce della Corte costituzionale in tema di tutela dell'ambiente e di materie trasversali* (Nota a C. Cost. 18 aprile 2008, n. 104; C. Cost. 18 aprile 2008, n. 105), in *Le Regioni*, 2008, 905; A. CIOFFI, *L'ambiente*

materie trasversali la Corte ha spesso, come del resto era avvenuto anche in passato, superato il problema, riconducendo una disciplina ritenuta di competenza concorrente o residuale alla competenza esclusiva statale attraverso diversi meccanismi (ad esempio il ritaglio di materie, oppure la prevalenza di una competenza statale in caso di intreccio di competenze), così da non ritenere più necessaria l'intesa¹⁶⁷.

Altre ricostruzioni hanno reinterpretato le intese, per consentire meccanismi sostituiti delle stesse. Si è affermato, ad esempio, che la qualità dell'intesa (debole o forte) debba essere valutata in relazione all'entità ed alla qualità dell'interesse nazionale, delle esigenze unitarie e non frazionabili che si pongono alla base dello strumento della sussidiarietà¹⁶⁸. Di conseguenza se l'interesse nazionale è forte si dovrebbe ricorrere a meccanismi di intesa debole, mentre i meccanismi di intesa forte andrebbero attuati in presenza di opere nelle quali si possa riscontrare un interesse regionale. Questo meccanismo però sembra però contrastare l'idea di fondo che vorrebbe che, a maggiore sacrificio richiesto alle Regioni, corrisponda maggiore forza dell'intesa.

Il problema è ancora più complesso, in quanto la valutazione della forza dell'intesa dipende dal tipo di interessi coinvolti e dalla natura e intensità delle esigenze unitarie che devono essere soddisfatte¹⁶⁹ e non ci sono criteri precisi per prevedere la qualificazione come debole o forte di un'intesa così che, a meno che non provveda la legge a qualificarla, è la Corte a stabilire, caso per caso e con criteri non sempre chiari, di che tipo di intesa debba trattarsi¹⁷⁰.

Un'ultima ricostruzione ha ipotizzato il ricorso al combinato disposto degli articoli 117, 118 e 120 Cost., e quindi all'esercizio del potere sostitutivo in mancanza di intesa¹⁷¹. Si è osservato in proposito, richiamandosi alla prima pronuncia della Corte da noi esaminata (la n. 31 del 1981), che la partecipazione del nostro paese alla Comunità europea per l'energia atomica e la stipulazione del relativo Trattato istitutivo, che obbliga a promuovere e non ostacolare quel programma, sono di molto antecedenti alla riforma del Titolo V e ne prescindono, e per ciò questi programmi vadano rispettati; inoltre, come abbiamo visto, la Corte costituzionale aveva dichiarato inammissibile la proposta di *referendum* abrogativo avente ad oggetto la precedente normativa che regolava il procedimento di localizzazione e costruzione delle centrali nucleari proprio perché, a corollario di quell'impegno assunto in sede comunitaria, il Parlamento potesse surrogare la

come materia dello Stato e come interesse pubblico. *Riflessioni sulla tutela costituzionale e amministrativa, a margine di Corte Cost. n. 225 del 2009*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 936; F. DE LEONARDIS, *La Corte costituzionale sul codice dell'ambiente tra moderazione e disinvolture (commento a Corte costituzionale, 22 luglio 2009, n. 225; n. 235; n. 247; n. 249)*, in *Riv. giur. ed.*, 2009, pt. 1, 1455; F. DI DIO, *Giustizia costituzionale e concorrenza di competenze legislative in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema": dalla trasversalità alla "prevalenza" della competenza statale*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 936; G. FALCON, *I principi costituzionali del paesaggio (e il riparto di competenze tra Stato e Regioni)*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 78; P. MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, *Giustizia-amministrativa.it* e *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale (Relazione al Convegno "La tutela del territorio e lo sviluppo delle aree interne", Lioni 12 dicembre 2009)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 307; C. VENTIMIGLIA, *La "smaterializzazione" dell'ambiente: la "prevalenza" statale offusca la leale collaborazione*, in *Urb. app.*, 2010, 62.

¹⁶⁷ Sui criteri della prevalenza, dell'intreccio di competenze e del ritaglio di materie nella giurisprudenza costituzionale si v. S. BARTOLE, *Principio di collaborazione e proporzionalità degli interventi statali in ambiti regionali (Osservazione a C. Cost. 5 febbraio 2003, n. 39)*, in *Giur. cost.*, 2003, 259; R. BIN, *Prevalenza senza criterio (Nota a C. Cost. 17 dicembre 2008, n. 411)*, in *Le Regioni*, 2009, 618, *Alla ricerca della materia perduta (Nota a C. Cost. 23 novembre 2007, n. 401)*, in *Le Regioni*, 2008, 398, *I criteri di individuazione delle materie (Relazione al Convegno organizzato dalla Rivista Le Regioni in collaborazione con l'Università statale di Milano "Le prospettive della legislazione regionale", Milano, 26-27 gennaio 2006)*, in *Le Regioni*, 2006, 889; P. CHIRULLI, *Tutela della concorrenza e potestà legislativa statale in materia di appalti pubblici: il fine giustifica i mezzi? (Nota a C. Cost. 23 novembre 2007, n. 401)*, in *Riv. trim. app.*, 2008, 740; M. D'ANGELOSANTE, *La tutela della salute è competenza concorrente, ma riservata allo Stato (Nota a C. Cost. 19 dicembre 2006, n. 422)*, in *Il Foro amm. C.d.S.*, 2007, 30; A. POGGI, *Disciplina "necessariamente unitaria" per le professioni: ma l'interesse nazionale è davvero scomparso? (in margine alla sentenza n. 355/2005) (Nota a C. Cost. 30 settembre 2005, n. 355)*, in *Le Regioni*, 2006, 391.

¹⁶⁸ Si v. ad es. la discussione sulla primarietà costituzionale dell'efficace sviluppo della produzione di energia, sostenuta, alla luce della sentenza del 2011, da G. RAZZANO, *La materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia nella recente giurisprudenza costituzionale, fra leale collaborazione e doveri di solidarietà*, *Federalismi.it*, 13/2011. La primarietà è negata da S. BELLOMIA, *Corte costituzionale e fonti energetiche rinnovabili*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, I, 2011, 250-252.

¹⁶⁹ Sentenza 62 del 2005.

¹⁷⁰ T. GROPPI, *L'evoluzione della forma di Stato in Italia: uno Stato regionale "senz'anima"?*, in *Riforme costituzionali e itinerari della democrazia in Europa: Italia e Polonia a confronto*, a cura di G.C. DE MARTIN, Z. WITKOWSKI, P. GAMBALE, Padova, 2007, 36. Si v. anche F. MARCELLI – V. GIAMMUSSO, *Tra Stato e Regioni: guida all'orientamento. Sintesi di 350 pronunce della Corte costituzionale (2002-2005)*, Senato, Servizio Studi, Quaderni di documentazione, n. 41, luglio 2005.

¹⁷¹ Ad es. P.M. PUTTI, *Prime brevi riflessioni sul rapporto tra poteri dello Stato e delle Regioni a margine del ricorso alla Corte costituzionale avverso la l. 99/2009*, cit.

eventuale carenza delle autorità locali rispetto alle certe paralisi che si sarebbero verificate. Il veto al programma nucleare che deriverebbe dalla mancata intesa viene così ricostruito come violazione da parte dello Stato italiano di un fondamentale impegno assunto con l'adesione al Trattato di Roma e come causa della vanificazione della partecipazione italiana alla Comunità dell'Euratom e, in quanto tale, giustificerebbe il ricorso al potere sostitutivo di cui all'art. 120 Cost.¹⁷².

Questa ricostruzione presenta però diversi punti deboli e, come si vedrà *infra*, è stata sconfessata anche dalla Corte costituzionale: si può osservare che il Trattato non obbliga gli Stati all'*an* dell'intervento nucleare e anche nel *quomodo* riconosce discrezionalità nella scelta delle modalità più idonee volte alla realizzazione del programma nucleare, nel rispetto delle autonomie locali e delle esigenze di sicurezza ed ecologiche (v. *infra*). Inoltre, dal momento che nell'attuale ordinamento è affermata la garanzia di pari dignità costituzionale delle Regioni, e considerato che le Regioni stesse nei ricorsi presentati non hanno lamentato l'illegittimità dell'intera normativa, né l'*an* dell'intervento, né messo in dubbio il quadro comunitario, il diritto sovranazionale non appare violato. Infine, anche la giurisprudenza della Corte che nel corso del tempo si è occupata del potere sostitutivo, lo ha negato nel caso di interventi non urgenti e dettati da discrezionalità nell'*an*¹⁷³.

10.4. Su questi punti problematici è intervenuta in diverse occasioni la Corte costituzionale.¹⁷⁴ Con una prima pronuncia (n. 339 del 30 dicembre 2009), antecedente all'emanazione del decreto, la Corte ha posto le basi per affermare che il Governo nel decidere la Strategia nucleare non abbia bisogno di ricercare alcuna forma di intesa¹⁷⁵. Infatti essa ha ritenuto che per l'adozione della Strategia energetica ex dl n. 112 del 2008 (della quale la Strategia nucleare rappresenta una porzione) non sia necessaria l'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, con la Conferenza unificata o con le Regioni. Il Governo, secondo la Corte, nel tracciare la politica generale ha un ruolo di indirizzo dello sviluppo energetico nazionale, che esercita mediante la determinazione degli obiettivi strategici in campo energetico: quest'attività rientra nel potere di indicazione dei principi fondamentali della materia energia (in quanto, come noto, nelle materie di competenza concorrente lo Stato dovrebbe limitarsi alla determinazione dei soli principi fondamentali). Di conseguenza il Governo ben può stabilire di riaprire la sperimentazione sul versante della produzione energetica nucleare e il coinvolgimento delle Regioni e degli enti locali nella Conferenza nazionale dell'energia e dell'ambiente prevista dal decreto, se da un lato consente la partecipazione delle amministrazioni coinvolte da queste scelte, non crea alcun vincolo al Governo con riguardo alla determinazione della politica generale¹⁷⁶. In questo caso quindi è stata esclusa la competenza delle Regioni ritagliando all'interno di una materia di competenza concorrente la strategia come ambito di competenza esclusiva statale.

10.5. Con una seconda pronuncia (n. 215 del 17 giugno 2010) la Corte, con riferimento alla legge delega (ma non con particolare riferimento alla costruzione di impianti nucleari), ha stabilito che in materia di produzione, trasmissione e distribuzione dell'energia l'individuazione e la realizzazione di interventi *urgenti* possano avvenire a livello statale, ai sensi dell'art. 118 della Costituzione, ma che questa scelta, in quando motivata con l'urgenza, debba essere confortata da valide e convincenti argomentazioni con assunzione

¹⁷² P.M. PUTTI, *Prime brevi riflessioni sul rapporto tra poteri dello Stato e delle Regioni a margine del ricorso alla Corte costituzionale avverso la l. 99/2009*, cit. Ci si fonda a tal fine sull'argomento dell'art. 192 del Trattato, secondo cui gli Stati membri devono agevolare la Comunità "nell'esecuzione della sua missione", adottare "tutte le misure, di carattere generale o particolare, atte ad assicurare l'adempimento degli obblighi derivanti dal Trattato" ed astenersi "da qualsiasi misura che possa risultare pregiudizievole al raggiungimento degli scopi del Trattato" nonché sul fatto che gli Stati siano chiamati a soprintendere alle attività di costruzione ed esercizio di impianti per uso pacifico dell'energia nucleare.

¹⁷³ La giurisprudenza costituzionale ha infatti indicato che il potere sostitutivo può essere previsto esclusivamente per il compimento di attività prive di discrezionalità nell'*an* (v. già Corte cost. n. 177 del 18 febbraio 1988 e n. 227 del 16 luglio 2004): V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, Enc. Giur., 2004, ad vocem.

¹⁷⁴ Un breve commento alla giurisprudenza della Corte del 2009 fino alla 278 del 2010 può essere rinvenuto in S. GUARINO, *Nucleare: linee guida interpretative nell'accesso confronto tra Stato e Regioni*, Riv. giur. amb., 2011, 94.

¹⁷⁵ E. DI SALVATORE, *Lo Stato e le Regioni nel groviglio della politica energetica nazionale, nota a Corte costituzionale, 30/12/2009, n. 339, Giur. cost., 2009, 5047.*

¹⁷⁶ Va rilevato in questa sede come in dottrina siano state criticate sia l'assenza di indicazione del ruolo tecnico dell'Agenzia nella Strategia nucleare, sia l'assenza del coinvolgimento degli enti territoriali se non in sede di Conferenza, A. TONETTI, cit., 9.

diretta, da parte dello Stato, della realizzazione delle opere¹⁷⁷. La pronuncia è importante, anche se da più parti si è voluto leggersi un riferimento alla costruzione di centrali nucleari¹⁷⁸: comunque l'applicazione della norma è da considerarsi limitata agli interventi urgenti, tra i quali non va ricompresa certamente la costruzione delle opere di cui si tratta. Inoltre l'intervento della Corte, al di là del caso concreto, non risulta particolarmente interessante, in quanto non ha affrontato da un punto di vista sistematico il tema dell'intesa e si è invece fermato al sindacato della razionalità e proporzionalità di una norma.

10.6. Con la terza pronuncia (n. 278 del 22 luglio 2010), anch'essa relativa alla legge delega 99 del 2009, la Corte ha risolto molteplici questioni, pur rinviando ad un futuro giudizio l'esame del decreto legislativo (sebbene nel frattempo quest'ultimo fosse stato pubblicato e fosse già oggetto di ricorsi alla Corte)¹⁷⁹.

In merito alla competenza legislativa la Corte ha chiarito che la disciplina in materia di energia nucleare attiene *essenzialmente* alla produzione dell'energia, materia di competenza concorrente¹⁸⁰: essa ha però riconosciuto rispetto a singole disposizioni contenute nella legge delega un intreccio tra la materia della produzione dell'energia e alcune materie di competenza concorrente, quali il governo del territorio (uso del territorio e localizzazione degli impianti) e la tutela della salute, e materie di competenza esclusiva statale, quali la tutela dell'ambiente (rispetto ad incidenti agli impianti); ha perciò affermato che ci sono ambiti in cui la disciplina è di competenza statale, altri in cui la competenza è statale ma che in virtù l'intreccio con materie di competenza concorrente è imposta la collaborazione, altri ancora in cui la materia è di competenza concorrente¹⁸¹. La Corte ha peraltro confermato che non basta affermare che una disciplina sia di interesse nazionale per ricondurre allo Stato la competenza legislativa sulla disciplina sugli impianti.

La decisione ha inoltre sconfessato la tesi secondo la quale il rispetto dei patti internazionali obbligherebbe a produrre energia da fonte nucleare (stabilendo quindi sia l'*an* che il *quando* della produzione), in quanto detti patti obbligano relativamente al *quomodo* della produzione (in particolare al rispetto delle condizioni di sicurezza minime volte a proteggere salute e ambiente): risulta quindi escluso che lo Stato possa intervenire in sostituzione o contro la volontà delle Regioni sulla base di un supposto obbligo di adempiere un programma nucleare che invece non appare affatto configurabile (v. *infra*)¹⁸².

Il profilo più delicato della vicenda però viene solo lambito dalla Corte: essa non ha dichiarato l'illegittimità delle disposizioni della legge delega che prevedevano il coinvolgimento della Conferenza unificata e della Regione senza necessità di intesa, in quanto ha ritenuto che la legge delega non escludesse l'intesa (art. 25 g) e h))¹⁸³.

Eguale la Corte non ha dichiarato illegittima la disposizione (lett. f) che prevedeva il potere sostitutivo dello Stato in caso di mancata intesa con gli enti locali in quanto, accogliendo l'interpretazione secondo cui nella nozione di enti locali non rientrano le Regioni, non si verte in un'ipotesi di mancata intesa

¹⁷⁷ Mentre la disposizione impugnata stabilisce che gli interventi debbano essere realizzati con capitale interamente o prevalentemente privato, e quindi con un alto tasso di aleatorietà quanto all'*an* e al *quantum*. Non risulta quindi proporzionata l'attrazione in assenza di dimostrazione circa l'urgenza dell'intervento. Cfr. punto 4 in diritto.

¹⁷⁸ <http://www.archivionucleare.com/index.php/2010/06/28/corte-costituzionale-nucleare>.

¹⁷⁹ Punto 11. Per un commento dedicato solo a questa sentenza A. COLAVECCHIO, *La Corte e l'atomo: nota a Corte costituzionale 22/07/2010, n. 278*, *Giur. cost.*, 2010, 3491 e E. RINALDI, *Nucleare, la Consulta salva la delega sui siti, Guida agli enti locali*, 2010, 71.

¹⁸⁰ La Corte a tal fine si è preoccupata di rilevare che nel termine "energia" rientra anche l'energia nucleare, e a tal fine ha citato la legislazione in materia.

¹⁸¹ Così la Corte lascia intendere che mentre misure e *standard* di garanzia per la protezione della popolazione e dell'ambiente contro i rischi di contaminazione sono di competenza esclusiva statale, la disciplina della costruzione e l'esercizio degli impianti, le garanzie di tipo sostitutivo, i criteri per la definizione delle tipologie di impianti di produzione sono riconducibili alla competenza concorrente in materia di energia; la disciplina in materia di costruzione e esercizio di impianti per la messa in sicurezza dei rifiuti radioattivi e per lo smantellamento di impianti nucleari è materia di competenza statale in materia di ambiente, anche se in virtù della competenza concorrente in materia di governo del territorio devono esserci forme di collaborazione. Rientra nella competenza statale anche il potere di dichiarare i siti aree di interesse strategico nazionale, soggette a speciali forme di vigilanza e protezione (la materia è ordine pubblico e sicurezza). Al tempo stesso viene rifiutata l'idea che la disciplina intercetti altre materie di competenza residuale (turismo), concorrente (protezione civile, valorizzazione dei beni culturali ambientali), statale (rapporti comunitari ed internazionali, sicurezza dello Stato).

¹⁸² Punto 12.

¹⁸³ Punto 14.

con le Regioni; quindi il potere sostitutivo può essere esercitato anche senza intesa, sebbene comunque non sia escluso un ruolo partecipativo della Regione¹⁸⁴.

La Corte attraverso questa sentenza interlocutoria non ha così smentito alcuno dei suoi indirizzi precedenti: ha pertanto lasciato ancora irrisolta la questione del sindacato di legittimità del meccanismo di superamento della mancata intesa.

10.7. La Corte è intervenuta una quarta volta (n. 331 del 17 novembre 2010) per dichiarare illegittime le disposizioni delle leggi della Regione Puglia, Basilicata e Campania contrarie alla localizzazione degli impianti nucleari e dei depositi di rifiuti radioattivi sul proprio territorio in assenza di intesa¹⁸⁵. La Corte ha stabilito infatti che le disposizioni concernenti i rifiuti radioattivi vertono nella materia, di competenza esclusiva statale, della “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema” mentre, con riguardo agli impianti di produzione di energia, un giudizio di prevalenza ha condotto ad indicare come prioritaria la materia, a riparto concorrente, della “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia”. Pertanto la disciplina di localizzazione degli impianti produttivi e di stoccaggio, nonché dei depositi di rifiuti radioattivi, va distribuita tra Stato e Regioni, con la necessità di forme di intesa. La disciplina normativa di queste forme collaborative e dell’intesa spetta però al legislatore statale: anche in questo caso, quindi, la Corte non ha sindacato la legge statale e non è intervenuta per stabilire se questa sia legittima, limitandosi ad affermare come non sia compito della Regione di prevedere forme di collaborazione tra Stato e Regioni.

Né tantomeno, osserva la Corte, la Regione può fare ricorso alla propria legislazione per disapplicare una legge statale che ritenga illegittima, se non addirittura dannosa o inopportuna, in quanto dovrà comunque rivolgersi alla Corte costituzionale¹⁸⁶.

La Corte in questa sentenza espone un principio che potrà assumere grande rilevanza in materia energetica¹⁸⁷, in quanto afferma che non è immaginabile che ciascuna Regione, a fronte di determinazioni di carattere evidentemente ultraregionale assunte per un efficace sviluppo della produzione di energia elettrica (nucleare), possa sottrarsi in modo unilaterale al sacrificio che da esse possa derivare, in evidente violazione dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale.

10.8. In una quinta occasione (n. 28 del 26 gennaio 2011) la Corte è intervenuta per affermare la legittimità del quesito referendario avente ad oggetto le disposizioni che disciplinano la costruzione e l’esercizio di nuove centrali nucleari, in quanto esso non si pone in contrasto con gli obblighi internazionali posti dal Trattato Euratom. La Corte ha confermato quanto esposto nella sentenza 278 del 2010, e in particolare che gli obblighi internazionali non impongono l’opzione nucleare ma stabiliscono come gli Stati la debbano disciplinare una volta che essi abbiano deciso di farvi ricorso¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Punti che qui rilevano di meno sono quelli nei quali la Corte afferma che il potere di dichiarare i siti aree di interesse strategico nazionale sia legittimo, in quanto ispirato a ragioni di prevenzione di reati e mantenimento dell’ordine pubblico (e quindi rientrante nella competenza esclusiva statale). Inoltre la Corte, in merito al potere del Cipe di deliberare sulle tipologie di impianti in generale realizzabili, ha affermato trattarsi di una scelta di carattere tecnico, non tesa alla produzione di norme generali ed astratte, e per questo ha ritenuto che non ci fosse bisogno dell’intesa in sede di Conferenza unificata, bensì solo di un parere obbligatorio. Anche in questo caso si precisa come in sede di realizzazione dell’impianto verranno fatte valere le esigenze di partecipazione di ogni Regione (secondo il principio stabilito dalla 285 del 2005 n.9 con riferimento ai poteri di tipo normativo o programmatico relativi al nuovo sistema di sostegno ed agevolazione delle attività cinematografiche).

¹⁸⁵ E. RINALDI, *La Corte unico arbitro contro l’ostruzionismo*, Guida agli enti locali, 48, 2010, 60.

¹⁸⁶ Principio noto, già stabilito nella 198 del 2004, e poi ribadito nella 237 del 2009. La Corte era già intervenuta per dichiarare incostituzionale ogni legge regionale che aveva dichiarato “denuclearizzato” il proprio territorio al fine di evitare il transito, la realizzazione di impianti nucleari o lo stoccaggio delle scorie radioattive in quanto, si affermava, non era consentito di entrare nel merito di scelte di carattere ultraregionale (sentt. 247 del 2006 e 62 del 2005).

¹⁸⁷ G. RAZZANO, *La materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia nella recente giurisprudenza costituzionale, fra leale collaborazione e doveri di solidarietà*, *Federalismi.it*, 13/2011. L’espressione, declinata con diverse espressioni, la troviamo curiosamente nella stessa formulazione, riferita a tutti i cittadini, nelle sentenze 347-348 del 2007, riguardo al sacrificio che può essere richiesto al proprietario espropriato, il quale non veda commisurata integralmente l’indennità di espropriazione al valore di mercato del bene abitato.

¹⁸⁸ La Corte ha effettuato in primo luogo una cronistoria della propria giurisprudenza e rilevato come nella sentenza 31 del 1981, ritenendo che il Trattato Euratom mirasse ad agevolare investimenti e ad incoraggiare iniziative in grado di «assicurare la realizzazione degli impianti fondamentali necessari allo sviluppo dell’energia nucleare nella Comunità» ed il «progresso nell’utilizzazione pacifica dell’energia nucleare», aveva ritenuto che l’eventuale abrogazione della normativa avrebbe comportato una «violazione di un fondamentale impegno assunto dallo Stato italiano con l’adesione al Trattato di Roma» (sentenza n. 31 del 1981). Anche nella sentenza n. 25 del 1987 detto principio era stato fatto salvo, e si era affermato che le disposizioni poi oggetto di referendum concernessero esclusivamente profili di politica interna. La Corte, richiamandosi alla sentenza 278 del 2010 ha poi riaffermato, come in quella

10.9. La Corte si è pronunciata infine sul decreto legislativo 31 del 2010 (33 del 2 febbraio 2011) ed ha confermato la legittimità sia del potere statale di decidere in merito alla costruzione di impianti nucleari che delle soluzioni stabilite nel decreto legislativo¹⁸⁹. Essa è intervenuta sul testo soltanto per imporre la previsione di un parere della Regione, obbligatorio ma non vincolante, anche nella fase del rilascio dell'autorizzazione unica, dove non era stata previsto in quanto, in caso di «concorrenza di competenze», si applica il principio di leale collaborazione e quindi è necessario prevedere strumenti di coinvolgimento delle Regioni a salvaguardia delle loro competenze¹⁹⁰.

Sono tre i punti rilevanti. In primo luogo la Corte ha negato l'illegittimità del decreto nonostante la mancata acquisizione del previo parere della Conferenza unificata prescritto dall'art. 25, comma 1, della legge delega n. 99 del 2009. La Corte ha qualificato la previsione del parere come un vincolo procedurale espressione del principio di leale collaborazione e come un effetto dell'intreccio degli interessi e delle attribuzioni dei diversi livelli di governo. Ha confermato quindi che l'osservanza del vincolo posto dalla legge delega sia condizione di legittimità del decreto ma, dall'analisi dei fatti, ha ricavato che, poiché le istanze regionali sono state rappresentate al Governo in modo irrituale, ossia al di fuori della sede deputata (Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, e non Conferenza unificata), il Governo ha legittimamente soprasseduto alla riunione della Conferenza unificata. Detto altrimenti, anche modalità informali vengono ritenute adeguate e sanano irregolarità procedurali. Per quanto esuli dalla presente trattazione, il punto è di grande rilevanza, e infatti non a caso i primi commenti alla sentenza si sono concentrati su questo profilo¹⁹¹.

In secondo luogo la Corte ha rigettato tutte le censure relative all'omissione di forme di coinvolgimento o collaborazione con le Regioni¹⁹², ribadendo anche che la gestione dei rifiuti radioattivi va ascritta alla competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente¹⁹³.

sentenza, che le norme europee non pregiudicano «la discrezionalità dello Stato italiano nello “stabilire il proprio *mix* energetico in base alle politiche nazionali in materia” (punto 9 del Considerando della direttiva n. 2009/71/Euratom)» (e quindi anche di non scegliere l'energia atomica), ma che impongono «solo, una volta che il legislatore nazionale abbia optato per l'energia atomica, nella misura ritenuta opportuna, misure e *standard* di garanzia “per la protezione della popolazione e dell'ambiente contro i rischi di contaminazione”» (punto 5 del Considerando). La Corte ha quindi negato il contrasto con uno specifico obbligo derivante da convenzioni internazionali, da cui possa sorgere una responsabilità dello Stato. In particolare l'art. 2, lettera c), del Trattato, benché indichi tra le finalità la «realizzazione degli impianti fondamentali necessari allo sviluppo dell'energia nucleare nella Comunità», ritiene che questa debba essere realizzata «nelle condizioni previste dal presente trattato». Il Trattato però non contiene prescrizioni affinché gli Stati installino centrali nucleari, neppure a livello di collaborazione nel quadro degli obiettivi dei Trattati. Inoltre la Corte si riferisce alla Comunicazione della Commissione al Consiglio europeo e al Parlamento europeo, avente ad oggetto «Una politica energetica per l'Europa» del 10 gennaio 2007 la quale, al punto 3.8, dedicato al «futuro dell'energia nucleare», indica espressamente che «spetta ad ogni Stato membro decidere se ricorrere all'energia nucleare». Il Trattato di Lisbona ha poi inserito nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) il Titolo XXI, dedicato alla «Energia», il cui art. 194, paragrafo 2 attribuisce al Parlamento europeo ed al Consiglio l'adozione delle misure necessarie per conseguire gli obiettivi di cui al paragrafo 1, ma stabilisce che «esse non incidono sul diritto di uno Stato membro di determinare le condizioni di utilizzo delle sue fonti energetiche, la scelta tra varie fonti energetiche e la struttura generale del suo approvvigionamento energetico, fatto salvo l'articolo 192, paragrafo 2, lettera c)» (art. 194, n. 2). L'art. 192, paragrafo 2, lettera c), del TFUE, inoltre, prevede che «il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale e del Comitato delle Regioni» può adottare «misure aventi una sensibile incidenza sulla scelta di uno Stato membro tra diverse fonti di energia e sulla struttura generale dell'approvvigionamento energetico del medesimo», ad oggi mai adottate, per cui ciascuno Stato membro conserva la discrezionalità in ordine alla scelta di realizzare o meno impianti.

¹⁸⁹ V. DE SANTIS, *Le più recenti pronunce della Corte costituzionale in materia di energia nucleare e la necessità di un confronto pubblico*, Gazz. Amm., 2011, 2, 23; G. RAZZANO, *La materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia nella recente giurisprudenza costituzionale, fra leale collaborazione e doveri di solidarietà*, *Federalismi.it*, 13/2011; R. SANTI, *La cooperazione in un ragionevole lasso di tempo. brevi osservazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 33 del 2011*, *Federalismi.it*, 6/2011; A. DANESI, *La Corte alle prese con una nuova declinazione del principio di leale collaborazione: la collaborazione “irrituale” (note a prima lettura a margine di corte cost., sent. n. 33/2011)*, *Federalismi.it*, 5/2011; A. STERPA, *Un parere “artificiale”: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale 26 gennaio 2011 n. 33*, *Federalismi.it*, 6/2011.

¹⁹⁰ Punto 6.2. Le Regioni ritenevano che fosse necessaria l'intesa anche nella fase di rilascio dell'autorizzazione.

¹⁹¹ Si v. i commenti ora citati di DANESI, SANTI, STERPA.

¹⁹² La Corte ha stabilito, tra l'altro, che la VAS non debba prevedere coinvolgimento delle Regioni, in quanto rientra nella tutela dell'ambiente, materia di competenza esclusiva statale (n. 225 del 2009 e n. 221 del 2010; punto 6.5.2).

¹⁹³ La gestione secondo *standard* tecnici di sicurezza dei rifiuti radioattivi e del combustibile nucleare rientra nella competenza esclusiva statale di tutela dell'ambiente (6.6); lo stesso per lo smantellamento di impianti nucleari a fine vita (6.7 tutela dell'ambiente), la fase di selezione delle aree potenzialmente idonee ad ospitare il Parco tecnologico (6.8), l'individuazione del sito ove realizzare il Parco tecnologico (6.9). Si v. sul punto quanto già deciso nelle sentenze 62 del 2005 e 278 del 2010.

In terzo luogo essa si è pronunciata sul tema dell'intesa: ha richiamato la propria giurisprudenza che aveva consentito il superamento del dissenso regionale purché fossero previste idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze¹⁹⁴. La Corte ha osservato che la possibilità di superare il dissenso regionale si giustifica per l'esigenza di garantire l'attuazione della strategia energetica, evitando che si determini un insuperabile stallo nella sua realizzazione, e che il meccanismo introdotto (che prevede in caso di mancata intesa prima un Comitato interistituzionale e poi l'intervento del Consiglio dei ministri con la partecipazione del Presidente della Regione ex art. 11) appare rispettoso delle prerogative delle Regioni sia perché non vi è automatico trasferimento del potere decisorio, ma l'attivazione di un procedimento volto a consentire ulteriori trattative attraverso la costituzione di un soggetto terzo nominato dalle parti in modo paritario, sia perché nell'ipotesi ulteriore di decisione del Governo con il coinvolgimento del Presidente della Regione potranno comunque essere esperiti gli ordinari rimedi giurisdizionali, nonché eventualmente il ricorso avanti alla Corte in sede di conflitto di attribuzione. In ogni caso il comportamento dello Stato contrario al principio di leale collaborazione legittimerebbe il conflitto di attribuzione¹⁹⁵.

È da rilevare che in questa decisione la strategia energetica è il grimaldello attraverso il quale ridimensionare le aspettative delle Regioni. La strategia, che come abbiamo visto pertiene solo allo Stato (sent. 339 del 2009), richiede che le Regioni con il loro dissenso non creino una situazione di stallo.

Per questo un procedimento che garantisca il coinvolgimento delle Regioni è sufficiente. Su questo punto due ricostruzioni sono possibili: o si ritiene che ci si trovasse di fronte ad un'intesa forte, e il principio che se ne trae è che, all'esito di queste soluzioni procedimentali, non vi sia competenza che non possa essere attratta dallo Stato anche senza intesa; oppure che di fatto anche in questo caso la Corte abbia interpretato l'intesa come debole.

In riferimento invece alla conferenza di servizi (art. 13) la Corte conferma che per ente locale non si intende anche la Regione, sicché l'ente locale con il quale non venga raggiunta l'intesa non gode della particolare posizione di autonomia garantita alla Regione e costituzionalmente protetta, e quindi il meccanismo previsto di sostituzione al dissenso non può ritenersi lesivo degli interessi regionali.

La Corte ha perciò, in sintesi, dato il via libera alla disciplina sul nucleare italiana, dichiarato la legittimità del potere dello Stato di superare le ipotesi di stallo, limitato la pretesa partecipativa ed interdittiva delle Regioni. Se dipendesse solo dalle decisioni della Corte costituzionale, si potrebbe sostenere che sia stato determinato il punto di equilibrio tra Stato e Regioni, e che sia stato costruito il consenso: tuttavia la risoluzione dei conflitti da parte della Corte non crea di per sé consenso tra centro e periferia, né tantomeno tra legislatore e collettività.

11. Va bene l'urgenza, ma è necessaria una maggiore coerenza legislativa.

Il disastro di Fukushima del 12 marzo ha cambiato lo scenario, come era già avvenuto a suo tempo con l'incidente di Chernobyl. Si è assistito ad una schizofrenia legislativa, comprensibile ma poco commendevole dal punto di vista ordinamentale: nel giro di pochi giorni è stato modificato il decreto legislativo 31 del 2010, ne è stata sospesa l'efficacia, infine se ne è disposta in larga parte l'abrogazione, con riserva.

Pochi giorni prima dell'adozione del decreto legge che si esaminerà tra poco, e ad incidente di Fukushima già avvenuto, è infatti stato adottato il d. lgs. 41 del 23 marzo 2011 che, come anticipato, sulla base della delega contenuta all'art. 25 comma 5 della legge 99 del 2009 ha apportato diverse modifiche al d. lgs. 31 del 2010 "per snellire la normativa", "introdurre dei termini temporali", "per meglio definire i requisiti tecnici"¹⁹⁶. L'intervento normativo non risente in alcun modo delle preoccupazioni dell'opinione pubblica: a

¹⁹⁴ Sentenze n. 121 del 2010, n. 24 del 2007, n. 383 e n. 339 del 2005.

¹⁹⁵ La determinazione delle modalità di funzionamento del Comitato interistituzionale mediante decreto ministeriale non è illegittima, così come la circostanza che il decreto del Presidente della Repubblica operi anche in deroga ai Piani energetico ambientali delle Regioni interessate da ciascuna possibile localizzazione.

¹⁹⁶ Non vale la pena di soffermarsi sull'intervento del legislatore. Ad ogni modo, sommariamente si stabilisce che la Strategia del Governo in materia di nucleare vada definita in accordo con i Ministri dell'Istruzione e della Salute (art. 3). Alla luce della pronuncia della Corte costituzionale esso dispone che nel procedimento per l'autorizzazione sia necessaria l'acquisizione del parere obbligatorio e non vincolante della Regione (art. 4) sul cui territorio insiste l'impianto e dell'intesa con la Conferenza unificata. Viene eliminata la consultazione pubblica in sede di definizione delle caratteristiche delle aree idonee alla localizzazione degli impianti (art. 8). Si prevede la VAS sia per la Strategia nucleare che per i parametri tecnici (art. 9).

dimostrazione basta la lettura dell'art. 4 il quale, nel conformarsi al *dictum* della Corte costituzionale, dispone che nel procedimento per l'autorizzazione sia necessaria l'acquisizione del parere della Regione ma ribadisce pure che esso non sia vincolante – nulla avrebbe impedito al legislatore, vista la situazione, di prevedere una tutela maggiore in favore delle istanze locali di quelle richieste dalla Corte.

Pochi giorni dopo però è stato emanato il d.l. 31 marzo 2011, n. 34 (cd. *omnibus*¹⁹⁷) il cui articolo 5 ha disposto la “Sospensione dell'efficacia di disposizioni del decreto legislativo n. 31 del 2010”. La sospensione di un anno non ha riguardato tutto il decreto¹⁹⁸ (la discussa campagna di informazione ad esempio non è stata sospesa) ed è stata motivata con l'esigenza di acquisire ulteriori evidenze scientifiche sui parametri di sicurezza anche in ambito comunitario. L'indicazione delle previsioni sospese è stata affidata all'interprete, una volta affermato che gli articoli indicati non sono sospesi nelle parti in cui si riferiscono alla localizzazione, costruzione ed esercizio del Parco tecnologico e del deposito nazionale.

Da ultimo, in sede di conversione (oggi nella legge 26 maggio 2011 n. 75¹⁹⁹) l'art. 5 è stato riscritto. È stata modificata la rubrica “Abrogazione di disposizioni relative alla realizzazione di nuovi impianti nucleari”. È stato inserito nel primo comma il riferimento testuale al compito di ricerca dell'Agenzia per la sicurezza nucleare, allo sviluppo tecnologico del settore, alle decisioni che saranno assunte a livello dell'Unione europea ma, soprattutto, si è indicato che non si procederà alla definizione e attuazione del programma di localizzazione, realizzazione ed esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare. Dal secondo al settimo comma sono previste le abrogazioni delle norme interessate dal quesito referendario²⁰⁰: viene anche in parte riscritto il d. lgs. 31 del 2010, al netto di tutte le abrogazioni. Il decreto attualmente prevede infatti solo la disciplina della localizzazione del Deposito nazionale, delle procedure autorizzatorie per la costruzione e l'esercizio del Deposito e del Parco destinato ad accoglierlo, i benefici economici da corrispondere in favore delle persone, delle imprese e degli enti locali interessati²⁰¹.

L'ultimo comma dell'art. 5 prevede invece l'adozione di una Strategia energetica nazionale. Questo comma nel complesso ricalca il testo contenuto nel d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133 (disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria)²⁰². In particolare però, rispetto al testo del 2008, vengono aggiunti tra i punti oggetto della Strategia “le priorità e le misure necessarie al fine di garantire la sicurezza nella produzione di energia” e “la valorizzazione e lo sviluppo di filiere industriali nazionali”, ed invece vengono eliminati sia il riferimento all'energia nucleare che alle fonti rinnovabili di

¹⁹⁷ *Disposizioni urgenti in favore della cultura, in materia di incroci tra settori della stampa e della televisione, di razionalizzazione dello spettro radioelettrico, di moratoria nucleare, di partecipazioni della Cassa depositi e prestiti, nonché per gli enti del Servizio sanitario nazionale della Regione Abruzzo.*

¹⁹⁸ Più precisamente rimangono in vigore gli artt. 1, 2, 25-29, 30 comma 1, 33-35.

¹⁹⁹ *Disposizioni urgenti in favore della cultura, in materia di incroci tra settori della stampa e della televisione, di razionalizzazione dello spettro radioelettrico, di abrogazione di disposizioni relative alla realizzazione di nuovi impianti nucleari, di partecipazioni della Cassa depositi e prestiti, nonché per gli enti del Servizio sanitario nazionale della Regione Abruzzo.*

²⁰⁰ L'art. 7 del d.l. 112 del 1998, sulla strategia energetica nazionale, nella parte in cui prevede il potere del Governo di stipulare accordi con Stati esteri per lo sviluppo del settore; l'art. 133 comma 2 lett. o) del Codice del processo amministrativo – d. lgs. 104 del 2 luglio 2010, il quale devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie concernenti la produzione di energia, anche da fonte nucleare; l'art. 25 della legge 99 del 2009 di delega, per tutto ciò che riguarda espressamente l'esercizio degli impianti nucleari, così che rimangono in vigore le norme applicabili al trattamento dei rifiuti radioattivi e al *decommissioning*; l'art. 26, sui compiti del CIPE di definizione delle tipologie di impianti nucleari realizzabili e di individuazione dei criteri e delle misure per la costituzione di consorzi per la costruzione e l'esercizio degli impianti; l'art. 29, sull'Agenzia per la sicurezza nucleare, che mediante abrogazioni chirurgiche rimane vigente ma con il compito di occuparsi sia della sicurezza della gestione e dei rifiuti che dello smantellamento degli impianti.

²⁰¹ L'art. 2 sulle definizioni è stato drasticamente ridotto. L'art. 3 invece ora ha ad oggetto il documento programmatico che stabilisce gli indirizzi in materia di gestione dei rifiuti radioattivi e di *decommissioning*, adottato con DPCM su proposta dei tre più volte citati ministri, in sostituzione della Strategia del Governo in materia nucleare. L'art. 25, che disciplinava il Deposito nazionale e Parco tecnologico, è rimasto identico rispetto al testo modificato dal d.lgs. 34 del 31 marzo 2011; dall'art. 26 sulla Sogin è stata eliminata la previsione secondo cui il corrispettivo per le sue attività era a carico degli operatori interessati al trattamento e allo smaltimento dei rifiuti radioattivi. Non sono state modificate la norma sull'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio del parco tecnologico (art. 27), né quella avente ad oggetto l'istanza per il rilascio dell'autorizzazione unica e l'attività istruttoria (art. 28). Dell'art. 30 è rimasta in piedi la disciplina dei benefici economici relativi alla realizzazione del Parco tecnologico, che è stata ripresa dall'art. 23 comma 4, ora abrogato; risultano inoltre abrogati i commi relativi ai rifiuti radioattivi di attività in corso. Salve le disposizioni finali di cui agli artt. 34-*bis* e 35, tutte le altre norme sono abrogate.

²⁰² Rispetto a quel testo le modifiche di rilievo attengono alla previsione di un termine di un anno, e non più di sei mesi, per l'adozione della Strategia, al coinvolgimento del Ministro per l'ambiente nella formulazione della proposta (più che opportuno), al parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano e delle Commissioni parlamentari (opportuno anch'esso, in un'ottica di maggiore coinvolgimento e collaborazione).

energia (punti c, d, d-bis del decreto legge²⁰³). Inoltre nella definizione della Strategia il Consiglio dei ministri afferma di voler tenere conto di quanto disposto a livello di Unione europea e a livello internazionale: sulla sicurezza delle tecnologie disponibili, sugli obiettivi fissati in materia di cambiamenti climatici, sulle indicazioni in materia di scenari energetici e ambientali.

Una volta ancora la Strategia energetica nazionale si trova ad essere la chiave di lettura dell'intervento normativo. Infatti l'interprete deve valutare la scelta del legislatore di abrogare le disposizioni e, al contempo, di prevedere a breve l'adozione di una strategia energetica.

A ben vedere, la Strategia è uno strumento neutrale, e quindi la previsione di una sua adozione non è di per sé significativa di una volontà di reintraprendere l'attività di costruzione degli impianti nucleari, ed anzi l'abrogazione del programma nucleare a maggior ragione ne giustificherebbe l'adozione: inoltre, comunque la stesura di una Strategia è da guardare con favore, dal momento che le politiche energetiche non possono essere frutto di scelte estemporanee.

Sotto un altro profilo però la disposizione ricalca molto fedelmente la norma del 2008, che era stata pensata per la definizione di una Strategia che prevedesse la costruzione di impianti nucleari, e che quindi rimane impostata in un'ottica di favore per il nucleare (v. *infra* il giudizio della Cassazione); inoltre le modifiche segnalate sono comprensibili solo nell'ottica del ritorno al nucleare dopo un breve periodo di moratoria, così che essa tradisce ulteriormente la sua supposta neutralità (si pensi al riferimento alle priorità e alle misure necessarie a garantire la sicurezza nella produzione di energia, così come alle valutazioni sulla sicurezza delle tecnologie, comprensibili solo in riferimento all'energia nucleare).

12. L'abrogazione deve essere disposta con convinzione.

Su questa disciplina, come noto, si sono espressi nuovamente sia l'Ufficio centrale per il *referendum*, con l'ordinanza del 3 giugno 2011²⁰⁴, che la Corte costituzionale con la sentenza 174 del 2011. Il punto di partenza del ragionamento delle due Corti è il medesimo: la sentenza del 16-17 maggio 1978 n. 68 della Corte costituzionale. Quella sentenza ha dichiarato infatti l'illegittimità della disciplina regolatrice dei *referendum*²⁰⁵, limitatamente alla parte in cui non prevede che se l'abrogazione degli atti o delle singole disposizioni oggetto della consultazione sia accompagnata da altra disciplina che non modifichi né i principi ispiratori della disciplina preesistente, né i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti, il *referendum* si debba effettuare sulle nuove disposizioni legislative. Le due corti da un lato applicano quella sentenza in quanto, a seguito della stessa, quando vi sia una modifica della disciplina spetta all'Ufficio centrale per il *referendum* accertare se l'intenzione del legislatore sia diversa da quella precedente e, in caso di modifica del quesito, spetta alla Corte costituzionale verificare se non sussistano ulteriori ragioni di inammissibilità del *referendum*. Dall'altro lato hanno ritenuto che l'ipotesi prevista da quella sentenza si sia verificata e disposto - come già prospettato in dottrina²⁰⁶ - il trasferimento del quesito referendario dalla precedente legislazione alla sopravvenuta.

Il punto centrale della pronuncia del 1978 attiene alla sovranità del popolo, la quale verrebbe ridotta a mera apparenza (con violazione dell'art. 75 Cost.) se, nonostante l'intervento del legislatore, l'intenzione di questi rimanesse identica a quella delle norme per le quali si è chiesto il *referendum*. L'analisi, precisa la Cassazione, deve riguardare non solo la lettera, o la struttura, ma i principi della disciplina.

Per questo l'analisi per l'Ufficio centrale trae le mosse dallo spirito del *referendum*, quale enunciato dalla Corte costituzionale nella sentenza di ammissibilità del *referendum* sul precedente testo: "impedire la realizzazione e la gestione di tali centrali". L'esame della disciplina, secondo la Cassazione, pone invece una "flessibile" politica dell'energia, che include anche nei tempi più prossimi la produzione di energia da centrali nucleari. La sospensione è libera da qualsiasi vincolo temporale, e rimette la ripresa ad un provvedimento del Consiglio dei ministri adottabile entro dodici mesi, non a caso proprio lo stesso arco temporale previsto dalla moratoria contenuta nel decreto legge e poi eliminata in sede di conversione. Altri argomenti testuali provano secondo la Corte il mancato ripensamento del legislatore: il riferimento generico alla necessità di

²⁰³ c) promozione delle fonti rinnovabili di energia e dell'efficienza energetica; d) realizzazione nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia nucleare; d-bis) promozione della ricerca sul nucleare di quarta generazione o da fusione.

²⁰⁴ Il testo è consultabile su Eius - <http://www.eius.it>.

²⁰⁵ L. 25 maggio 1970, n. 352, *Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo*.

²⁰⁶ Cfr. G. AZZARITI, *Una soluzione per il referendum sul nucleare*, in <http://www.costituzionalismo.it>

diversificazione delle fonti (che potrebbe includere quindi fonti nucleari), la menzione dell'obiettivo del miglioramento della competitività del sistema energetico nazionale (che riecheggia la tesi della maggiore competitività dei sistemi di produzione nucleare dell'energia elettrica), la riduzione della sostenibilità ambientale alla riduzione dell'emissione di gas serra (legata alle centrali termiche a combustione tradizionale).

La Corte costituzionale non aggiunge molto a quanto già affermato dalla Cassazione: esclusa la ricorrenza di una violazione di obblighi internazionali o del Trattato Euratom in caso di accoglimento del *referendum*, riscontra anch'essa che le disposizioni nuove sono unite dalla medesima finalità delle precedenti: consentire (sia pure all'esito di ulteriori evidenze scientifiche e tenendo conto dello sviluppo tecnologico) di adottare una strategia energetica nazionale che non escluda espressamente l'utilizzazione di energia nucleare. Tuttavia la Corte non esclude il potere del Governo di adottare una strategia energetica nazionale, purché essa sia rispettosa dell'esito della consultazione referendaria²⁰⁷.

L'esito del referendum ha indubbiamente risolto la questione.

13. Verso il futuro.

Dall'intera vicenda sembra emergere la necessità di una seria verifica del consenso rispetto al tema del ritorno del nucleare, ma più in generale degli impianti energetici e delle infrastrutture (si pensi ai termovalizzatori, alle bonifiche, ecc.). Proprio per questo motivo il *referendum* indetto è stato, al di là del suo contenuto, lo strumento in grado di dare il necessario segnale circa la perseguibilità del progetto complessivo.

Si può essere favorevoli o contrari alla costruzione di impianti nucleari, ma questo lavoro ha potuto prescindere dall'indagare questa scelta di fondo. Si è piuttosto mirato a mettere in evidenza le lacune e i difetti del sistema messo in atto.

Infatti l'internazionalizzazione della disciplina, lo scambio di esperienze a livello globale, la produzione globale di *standard* contribuiscono a dare certezze. Tuttavia: senza agenzie e autorità di alta indipendenza e competenza, fornite di risorse adeguate umane e finanziarie; senza strumenti di informazione e partecipazione che coinvolgano i cittadini ed operino dal momento della scelta di fondo al monitoraggio sull'operatività dell'impianto, e che possano mettere in discussione la stessa scelta di effettuare un intervento; senza campagne di informazione preventive ed oggettive; senza centri di informazione e partecipazione a livello locale costituiti *ex ante*; senza tutto ciò, pure in presenza di una giurisprudenza favorevole a rendere superabile il dissenso degli enti territoriali, diventa estremamente difficile che interventi di grande impatto sull'ambiente, il territorio, la salute, l'economia, possano essere realizzati. E invece il nostro paese ne avrebbe bisogno.

²⁰⁷ Era infatti sorto il dubbio che un'eventuale abrogazione dell'art. 5 avrebbe irragionevolmente impedito al Governo di adottare qualunque Strategia energetica. È da aggiungere che la tesi contraria a quella sposata dalla Cassazione affermava che il primo comma impegnasse il Governo semplicemente a studiare il nucleare, e che il comma 8 non riguardasse l'energia nucleare, ma ogni tipo di approvvigionamento energetico, comprese le fonti alternative e rinnovabili (*Barbera: sull'atomo un quesito che non sta in piedi, Avvenire*, 5 giugno 2011; *Il costituzionalista Onida: "Stupito dalla Cassazione"*, *La Stampa*, 2 giugno 2011).